

**Lovvalg:**  
**Internasjonale rettsforhold i en norsk konkurs**

Kandidatnummer: 306

Leveringsfrist: 25.04.2007

( \* regelverk for spesialoppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html> )

Til sammen 16423 ord

21.11.2007

# Innholdsfortegnelse

<b><u>INNHALDSFORTEGNELSE</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1 Temaet</b>	<b>1</b>
<b>1.2 Definisjoner og avgrensninger</b>	<b>3</b>
<b>1.3 Presisering av problemstillingen</b>	<b>3</b>
<b>1.4 Rettskilder</b>	<b>4</b>
<b>1.5 Panteadgangen for kontraktsrettigheter</b>	<b>5</b>
<b>1.6 Kvalifikasjon</b>	<b>7</b>
<b><u>2 KLASSIFISERES SPØRSMÅLET OM DET FORELIGGER EN SEPERATISTRETT I KONTRAKTSRETTIGHETENE SOM KONKURSRETTLIG ETTER NORSK RETT?</u></b>	<b><u>10</u></b>
<b>2.1 Innledning</b>	<b>10</b>
2.1.1 Territorial og universalitetsprinsippet	10
<b>2.2 Norske rettskilder</b>	<b>12</b>
2.2.1 Konkurs og dekningsloven	12
2.2.2 Den nordiske konkursskonvensjonen	12
2.2.3 Norsk teori om konkurslovgivningens rekkevidde	14
<b>2.3 Konkurslovgivningens rekkevidde etter utenlandsk rett</b>	<b>19</b>
2.3.1 EUs konkursforordning	20
2.3.2 UNCITRAL	22
2.3.3 Utenlandsk teori	23
<b>2.4 Hvilke hensyn ligger bak en begrensning av norske konkursreglers anvendelse?</b>	<b>25</b>
<b>2.5 Sammendrag</b>	<b>27</b>

<b><u>3</u></b>	<b><u>DE ALMINNELIGE PRIVATRETTLIGE REGLER FOR SIKKERHET I ENKLE</u></b>	<b><u>29</u></b>
	<b><u>FORDRINGER</u></b>	
<b>3.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>29</b>
<b>3.2</b>	<b>Lovvalget for gyldighetsspørsmålet mellom avtalepartene</b>	<b>30</b>
<b>3.3</b>	<b>Er avtale om sikkerhetsrett i kontraktsrettigheter i strid med norske rettsregler som er internasjonalt preseptoriske?</b>	<b>32</b>
<b>3.4</b>	<b>Lovvalget ved rettsvernsreglene</b>	<b>38</b>
3.4.1	Innledning	38
3.4.2	Hovedregelen for tingsrettslige lovvalg	39
3.4.3	Rt. 1933.897	41
3.4.4	Fordringens lov	43
3.4.5	Cesjonens lov	45
3.4.6	Debitor cessius hjemland	46
3.4.7	Cedentens hjemlands rett	47
3.4.8	Sammendrag av løsningsalternativene	50
3.4.9	Debitor cessius eller cedentens hjemland rett. Hvilken er mest forutsigbar for de berørte partene i en cesjon?	50
<b>3.5</b>	<b>Hvilken løsning kan anses å gjelde for rettsvernsspørsmålet ved sikkerhet i enkle fordringer etter norsk rett?</b>	<b>52</b>
3.5.1	Norske rettsvernsreglers virkning ovenfor en gyldig utenlandsk panterett	56
<b><u>4</u></b>	<b><u>OPPSUMMERING</u></b>	<b><u>57</u></b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>59</u></b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u></b>	<b><u>A</u></b>

## INNHALDSFORTEGNELSE

### 1.1 Temaet

Avhandlingen tar sikte på å belyse de problemstillinger som kan oppstå når det i internasjonale rettsforhold avtales sikkerhet i kontraktsrettigheter under engelsk rett for å unngå norske preseptoriske panteregler.

Ved internasjonale rettsforhold er ikke partene bundet av den enkelte stats rettsregler i samme grad som ved et nasjonalt rettsforhold. Det går en skillelinje mellom de rettsforhold som regnes å være nasjonale og de som er internasjonale. For de nasjonale rettsforhold i Norge følger det grunnleggende prinsipp om avtalefrihet, da med begrensningene som følger av norsk preseptorisk lovgivning. De internasjonale rettsforholdene kommer i en annen stilling, da det berører to eller flere juristiksjoner. For internasjonale kontraktrettslige forhold er det antatt at hovedregelen etter norsk rett at partene har frihet til å velge hvilket stats lov som kommer til anvendelse på kontrakten.<sup>1</sup> Dette prinsippet betegnes som partsautonomien, og er fullt i samsvar med situasjonen i andre land hvor partsautonomi er den ubestridelige hovedlovvalgsregelen innenfor internasjonale kontrakter.<sup>2</sup> Ved siden av denne lovvalgsregelen finnes det andre lovvalgsregler som utifra det rettsområde de får anvendelse på anses mer hensiktsmessige enn partsautonomien. Det kan være at rettsforholdet har en naturlig tilknytning til en stats lov, som da gjør at partenes

---

<sup>1</sup> Utenom lov om lovvalg ved kjøp av løsøre av 3. april 1964 er ikke partsautonomien lovfestet i Norge, men det antas av Gaarder(1999) s. 242 at loven av 1964 i stor utstrekning får analogisk virkning overfor andre obligasjonsrettslige forhold. En annen oppfatning i teorien er at det er mer korrekt å anse regelen som et uttrykk for sedvanerettslig prinsipp, se s. 138 note 14 i artikkelen "Lovvalg i kontraktsforhold - norsk retts Askepott slår tilbake?" JV hefte 3, 2000. Dette synet støttes bl.a av Justis- og politidepartementets høringsbrev 13.6.2003 – "Grønnbok om mulige endringer i Roma-konvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktrettens område". Se regjeringen.no

<sup>2</sup> Cordero Moss s. 138 JV hefte 3, 2000, Konow(2006) s 138, se forøvrig også Grønnbok s. 11

bestemmelsesrett må vike. Særlig er det i avtaleforhold der utenforstående blir berørt, såkalte tredjemenn, mindre rom for at partene skal kunne velge hvilken lov som kommer til anvendelse. Som regel foreligger da faste lovvalgsregler som får anvende uavhengig av partenes lovvalg.

Ved en konkurs hos en norsk skyldner, som har inngått en internasjonal avtale, reiser det seg mange vanskelige spørsmål av internasjonalt privatrettslig karakter. Hvordan en norsk domstol tar stilling til lovvalgsklausulen ved en konkursbehandling er vanskelig å avgjøre, noe som hindrer involverte parter en forutberegnelighet av sin rettsstilling. Usikkerheten som ofte oppstår i forbindelse med lovvalg er symptomatisk for mange staters internasjonale privatrett, ikke minst den norske. Det at rettstilstanden på mange områder er uklar, ihvertfall vanskelig tilgjengelig, kan antakelig skyldes en manglende regulering fra lovgivers side. Når utviklingen av lovvalgsreglene da i stor grad er overlatt til rettspraksis, er det enda viktigere at rettspraksis gir veiledning om hvordan disse spørsmål skal løses. I praksis har lovvalgsproblematikken ofte blitt sett bort i fra. Dette kan antakelig skyldes flere grunner; spesielt usikkerhet rundt dommerens evne til å anvende utenlandsk rett korrekt, om utenlandsk rett vil forandre resultatet fra om norsk rett får anvendelse og kanskje viktigst av alt det at lovvalgsreglene er vanskelig tilgjengelig.<sup>3</sup>

De internasjonale privatrettslige reglene i de ulike landene er, om enn så ønskelig, ikke en homogen gruppe. Det arbeides for at de forskjellige statenes internasjonale privatrett blir mer enhetlig, men dette arbeide går dessverre altfor langsomt i forhold til den økte internasjonaliseringen i samfunnet og de rettstvister det medbringer. Den ulikheten som foreligger mellom landenes internasjonale privatrett gjør at utfallet av en tvist kan være avhengig av hvor saken blir anlagt. Dette åpner for at partene prøver å anlegge saken i det domstollandet som gir mest fordelaktig utfall, såkalt "forumshopping".

Når en sak kommer opp for en norsk domstol er det første spørsmålet dommeren må ta stilling til om domstolen har stedlig kompetanse, altså vernetingsspørsmålet. Ved internasjonale rettsforhold er norske domstoler stedlig kompetent når det følger av norske rettsregler eller av folkerettslige regler som Norge er bundet av.

---

<sup>3</sup> Se Cordero Moss s. 132-133, JV nr 3, 2000

Når vernetings spørsmålet er avklart, og domstolen anser seg kompetent, er neste oppgave å avgjøre hvilket land rett som skal komme til anvendelse. Dette er lovvalgsspørsmålet.

## 1.2 Definisjoner og avgrensninger

Avhandlingen omhandler en konkurs der det forutsettes at norsk konkursverneting har kompetanse. Det avgrenses dermed mot vernetings spørsmål.

Lovvalsreglene, reglene som har utviklet seg om hvilket lands rett som skal anvendes, kalles den internasjonale privatretten. Den internasjonale privatrett består av rettsregler om hvilket lands rett som skal løse privatrettslige spørsmål som har tilknytning til mer enn en stat. Den norske internasjonale privatrett er en del av den nasjonale rett, på samme måte som andre lands internasjonale privatrett er en del av disse landenes interne rett.

”Internasjonal” kan derfor virke misvisende da en kan bli forledet til å tro at reglene er internasjonale, mens de i virkeligheten er en del av den enkelte stats rettssystem. Med internasjonal privatrett menes de regler om hvilket lands rett som skal anvendes på et rettsforhold med tilknytning til mer enn en stat. Det vil ikke problematiseres hvorvidt det er tilstrekkelig tilknytning til mer enn en juristiksjon, og det forutsettes dermed at rettsforholdet er av internasjonal karakter. Det forsøkes naturligvis ikke å gi noen uttømmende fremstilling av alle de forskjellige rettsspørsmål om lovvalg som vil kunne oppstå i forbindelse med det aktuelle rettsforholdet. Spesielt kan spørsmål som omstøtelse og inndrivelse av sikkerhetsrettigheter nevnes, som er temaer jeg har valgt å avgrense mot av rent praktiske grunner. Avhandlingens problemstillinger behandles utifra den norske internasjonale privatrett.

## 1.3 Presisering av problemstillingen

Problemstillingen dreier seg om hvilken stats rett som kommer til anvendelse når en kreditor hevder å ha sikkerhetsrett i en fordring underlagt engelsk rett. Retten hevdes overfor et norsk konkursbo og saken står for en norsk domstol. Det er avtalt sikkerhet i en

norsk konkursskyldnerens rett til levering av en tingsgode, pantsettelse av kontraktsrettigheter, som det legges til grunn at ikke er gyldig under norsk rett.<sup>4</sup>

Det første som det skal tas stilling til er i hvilken grad den norske lovgivningen får anvendelse på rettsforholdet som følge av at konkursbehandlingen er under en norsk domstol.

Forutsatt at norske rettsregler ikke får anvendelse i kraft av konkursbehandlingen er under en norsk domstol; blir spørsmålet hvilket lands rett det er som avgjør om sikkerheten er gyldig stiftet mellom partene. Og dersom den er gyldig stiftet mellom partene, hvilket lands rettsvernsregler må være iaktatt for å få vern overfor et norsk konkursbo? Forutsatt at lovvalgsreglene peker ut utenlandsk rett, kan norske preseptoriske rettsregler likevel gripe inn? Da må det vurderes om det foreligger norske regler som griper inn i rettsforholdet i kraft av å være internasjonalt preseptoriske regler.

#### 1.4 Rettskilder

De fleste lovvalgsregler er i hovedsak ulovfestede.<sup>5</sup> Generelt er rettskildemateriale innen den norske internasjonale privattretten magert. Lovvalgsreglene er i liten grad regulert og rettspraksis er sparsommelig og ofte uklar. Når den norske rettsvitenskapen i tillegg har i liten grad vært opptatt av klarlegge de fremgangsmåten for behandlingen av lovvalgsspørsmål, kan en forstå hvorfor behandlingen av den internasjonale privattretten i Norge illustrerende har blitt kalt ”stemoderlig”.<sup>6</sup>

Som følge av manglende lovgivningen og rettspraksis på området, har den juridiske teori en vesentlig innflytelse på rettsutviklingen innen internasjonal privattrett. Norsk teori om lovvalg ved konkurs er sparsommelig, og panterettigheter i enkle fordringer er heller ikke

---

<sup>4</sup> Brækhus(2005) s. 161. Se avhandl. pkt 1.5

<sup>5</sup> Bl.a Thue(2002) Eckhoff, Helgesen(2000) s. 295

<sup>6</sup> Cordero Moss, JV 2000 h 3 ”Lovvalg i kontraktsforhold- norsk retts Askepott slår tilbake?”

viet særlig oppmerksomhet.<sup>7</sup> For lovvalg ved panterettigheter finnes det et viktig bidrag i Konow sin avhandling om "Løstørepant over landegrensene". Den behandler ikke pant i enkle fordringer, men gir likevel viktige bidrag til forståelsen av de problemstillinger som oppstår ved internasjonale panteforhold.

Selv om den norske internasjonale privatrett er en del av den interne norske rett, er de utenlandske rettskilder på området viktige. Det kan forklares utifra både det at reglene retter seg mot internasjonale forhold, og enda viktigere de hensyn reglene hviler på om enhetlig og forutberegnelig behandling av internasjonale rettsforhold. De lovvalgsløsningene som kan utledes av EU-fellesskapet og FN-organet UNCITRALs arbieder har stor påvirkning på den norske rettsstilstanden, og vil bli behandlet deretter. Viktige bidrag finnes også i teorien til de landene som står Norge nærmeste geografisk, juridisk og gjennom økonomisk samarbeid.

Siden lovvalgsreglene er utviklet gjennom samhandel og gjensidig påvirkning over landegrensene, vil bruk av utenlandsk rett derfor være sentral i avhandlingen.

## 1.5 Panteadgangen for kontraktsrettigheter

Rettsstilstanden for pantsettelse av kontraktsrettigheter er etter norsk rett usikker. Det følger av det panterettslige legalitetsprinsipp at en panterett etter norsk rett må ha lovhjemmel for å være gyldig, jf pantel § 1-2 nr 2. For at en panterett skal ha rettsvern overfor tredjemenn, er det et grunnleggende krav at panteretten er gyldig stiftet. Lovhjemmel for å stifte panterett ved pantsettelse eller sikringscesjon i enkle fordringer følger av pantelovens §§ 4-4 og 4-9. Etter § 4-4(jf også overskriften til §§ 4-4 flg) er det kun enkle pengekrav som kan pantsettes. Det er uenighet i teorien om hvorvidt § 4-9 etter en analogisk tolkning kan åpne for at andre typer fordringer enn kun enkle pengekrav kan være gjenstand for

---

<sup>7</sup> Det er funnet to artikler om lovvalg ved enkle fordringer. Brækhus festskrift til Knut Rodhe, "Sikkerhet i certepartier og certepartifrakter"(1976), inntatt i Brækhus(1978), og Johnson, TfR 1990 "Interlegale rettsvernsregler ved sikkerhetsstillelse av enkle pengekrav" s. 454



sikringscession.<sup>8</sup> Dersom sikkerhet i kontraktsrettigheter kan stiftes gyldig etter §4-9, får sikringscessionen rettsvern ved notifikasjon av debitor cessius,

jf §4-5. Cessionarens rett får da rettsvern overfor avtaleerververe og kreditorer.

Innen lånefinansiering kan det være behov for å få sikkerhet i lånetakers rettigheter etter en kontrakt. Hvis f.eks en lånetaker har kontrakt i levering av et skip som er under bygging, vil denne kontrakten kunne ha en egenverdi som han ønsker å utnytte.<sup>9</sup> Det vil den ha dersom kontrakten er sluttet til gunstige betingelser i forhold til markedet. Dersom sikringsadgangen for enkle fordringer etter norsk rett er begrenset til enkle pengekrav, vil ikke låntaker kunne stille kravet på levering av skipet som sikkerhet for lånet. Hvis denne kontrakten er lukrativ, som oftest som følge av at markedet endrer seg, vil den kunne ha en betydelig verdi. Underlagt norske panteregler vil berettigede etter kontrakten da ikke kunne benytte seg av det kredittpotensialet som ligger i å stille kontraktsrettighetene som sikkerhet.

Under engelsk rett kan det tas sikkerhet i kontraktsrettigheter som har rettsvern overfor tredjemenn.<sup>10</sup> Sikkerhetsrett i kontraktsrettigheter betegnes som en "security assignment", og kan opprettes både på lovfestet ("legal assignment", section 136 of the Law of Property Act 1925) og ulovfestet grunnlag ("equitable assignment"). For å oppfylle formkravene etter s. 136 må en legal assignment være skriftlig og signert av "assignor"(cedenten). Videre må "the assignment" være "absolute" i den forstand at sikkerhetsretten fra cedenten("assignor")er uforbeholden, gjelder reelle rettigheter, og står som sikkerhet for hele gjelden til cesjonaren("the assignee"). En legal assignment er først kommet i stand når debitor cessius har blitt skriftlig notifisert. Hvis kravene etter s. 136 om skriftlighet og at kravet til uforbeholdenhet ikke er oppfylt, vil transaksjonen være ugyldig som en "legal

---

<sup>8</sup> Se Brækhus, (2005) s 160-162 som mener pantsettelse av enkle fordringer er begrenset til enkle pengekrav. Også Karnov(1994,2) s.1824. Motsatt syn, Sandvik-Kruger-Gjertsen s. 378

<sup>9</sup> Ved skipsbygging i Norge kan kontrakten pantsettes i skipsbyggingsregisteret, men bygges det i Tyskland er denne adgangen stengt dersom rettsvernsspørsmålet avgjøres etter norske rettsvernsregler, se Brækhus(2006) s. 161. Mer om rettsvernsspørsmål under kap 3

<sup>10</sup> Cheshire m.fl.(2001) s. 561ff.

assignment". En transaksjonen som oppfyller kravene til s. 136 utenom den skriftlige notifikasjonen til debitor cessius(obligor) er gyldig som en "equitable assignment".

Enten det er kommet i stand en legal eller equitable assignment, vil den være gjeldende mellom partene. Dersom assignment er gyldig, legal eller equitable, er den gjeldende overfor cedentens kreditorer. Med det kan en fastslå at en equitable assignment har tinglig virkning overfor cedentens kreditorer selv om debitor cessius ikke er notifisert. Virkning overfor debitor cessius, og konkurrerende assignment avtaler, har en equitable assignment først ved notifikasjon.

I rettsforholdet som behandles legges til grunn at det er kommet istand en assignment avtale mellom assignor (konkursskyldner) og assignee(kreditor for sikkerheten)) i forkant av konkursen som oppfyller kravene som en assignmentavtale. s. 136 i the Property Act of 1925. Det foreligger derfor en panterettighet dersom engelsk rett kommer til anvendelse på saksforholdet. Det forutsettes at det ikke foreligger en pantsettelsesadgang i kontraktsrettigheter under norsk rett. Det sentrale poeng er da at rettsreglene i Norge og England er forskjellige i forhold til pantedgangen og rettsvernsreglene for kontraktsrettigheter. Ved internasjonale rettsforhold er som nevnt partene ikke bundet av sin nasjonale lovgivning i samme grad som ved et nasjonalt rettsforhold. Ved de kontraktsmessige rettsspørsmål er det antatt at partene kan innenfor rekkevidden av partsautonomien bestemme hvilket lovsystem som skal gjelde for avtaleforholdet. For å utnytte det kredittpotensialet som ligger i en kontraktsrettighet avtales det derfor at sikkerheten skal være underlagt engelsk rett som godtar sikkerhetstilleggelsen. Men lovvalget får som hovedregel kun påvirkning på forholdet mellom partene i avtalen. Hvilken lovvalgsregel som gjelder for rettsforholdet mellom den part som hevder å ha sikkerhet i kontraktsrettigheten(cesjonar) og konkursboet, gir de norske rettskildene liten veiledning om.

## 1.6 Kvalifikasjon

En av grunnene til kompleksiteten i lovvalgsspørsmål i internasjonale rettsforhold, der det foreligger en avtale om sikkerhetstilleggelse, er at det kan gi opphav til så mange

underliggende problemstillinger. Det er ikke mulig å operere med en lovvalgsregel som kan tenkes å omfatte samtlige av de forskjellige typer rettslige problemstillingene et slikt saksforhold kan inneholde. Typene problemstillinger som her er særlig aktuelle er de som kan deles inn i enten kontraktsrettslige, tingsrettslige eller konkursrettslige. Det er av sentral betydning å klargjøre hvilke rettslige problemstillinger som er aktuelle når en skal fastslå hvilken lovvalgsregel som bør anvendes. Lovvalsreglene er ulike utifra rettsforholdene som foreligger, og er dannet på bakgrunn av de hensyn som gjør seg gjeldende for den typen rettslige problemstillinger rettsforholdet reiser.

Twisten står mellom et konkursboet og en enkeltstående kreditor som krever separatistrett i en kontraktsrettighet, og det er derfor viktig å vite hvilke rettsspørsmål den norske konkurslovgivningen kommer til anvendelse på. Ved en konkurs der den pretenderte rett utledes fra en internasjonal avtale med lovklusul, vil tvistetemaet ha tilknytning til flere stater. Konkursboet vil hevde at det er norsk rett som får anvendelse på forholdet. For at norsk rett skal få anvendelse på rettsforholdet vil det være en mulighet for konkursboet å prinsipielt hevde at rettsforholdet er av konkursrettslig art, og at norsk konkurslovgivning skal avgjøre den rettslige problemstillingen.

Når det er usikkerhet om hva slags type rettsspørsmål man står ovenfor, benyttes en metode hvor man analyserer det foreliggende rettsforholdet. Denne metoden betegnes i den internasjonalprivatrettslige tradisjon som kvalifikasjon. Forfattere innen internasjonal privatrett har ulike forklaringer på begrepet. Konow har etter en samlet vurdering av begrepsforklaringene fra ulike forfattere<sup>11</sup> innen IP i Norge, Sverige, Danmark, Tyskland og England sporet en antatt enighet bak de ulike ordleggelserne:

”...kvalifikasjon vil si å analysere de foreliggende fakta med tanke på å formulere en juridisk problemstilling for på den måten å finne den riktige lovvalgsregelen.”

Spørsmålet om hvilket lands rettsystematikk som skal benyttes ved kvalifikasjonen har for norsk retts vedkommende blitt fastslått av dommen i Rt 1995 s. 1415. Her legges til grunn at kvalifikasjonen skal som hovedregel skje etter lex fori, domstolstedets rett.

---

<sup>11</sup> Svenne-Schmidt, Philip, Siesby, Bogdan, Thue, Frantzen, Bar, Dicey & Morris, Cheshire & North

Problemstillingen kom opp da retten stod overfor en rettslig konstruksjon som ikke fantes tilsvarende i norsk rett. At lex fori skulle benyttes ved kvalifikasjonen også når en stod ovenfor rettsforhold som ikke fantes tilsvarende i norsk rett var etter førstevoterendes uttalelse klart(s. 1419):

”Det er nettopp når man står ovenfor ulike rettsdannelser i de ulike rettdannelser i de land et rettsforhold har tilknytning til, at kvalifikasjonsspørsmålet i forhold til lovvalgsreglene har praktisk betydning”.

Siden den internasjonale privatrett er en del av den interne rett i landet, og den er bestemmende for om den utenlandske rett overhode kommer til anvendelse, bør det være landets rett som utpeker og avgrenser bruken av det fremmede rettssystemet. Kvalifikasjon er derfor i realiteten en tolkning av den norske internasjonale privatrettslige regel. Den sentrale problemstillingen er derfor spørsmålet om hvilke regler i den utenlandske rett lovvalgsregelen henviser til og vil ha anvendt.<sup>12</sup>

Det fremheves i Rt 1995 s. 1415 at selv om kvalifikasjon skal foretas etter lex fori, kan det som et av flere momenter være grunn til å se hvordan ordningen er bedømt i andre land. Dette kan forklares i at det er ønskelig med uniforme løsninger på lovvalgsspørsmålene.

I avhandlingen vil det være flere lovvalgsregler som kan tenkes å få anvendelse på de ulike problemstillinger som reises, og kvalifiseringen av rettsforholdet er derfor av sentral betydning. Først vil det tas stilling til om spørsmålet om kreditor har separatistrett i kontraktsrettighetene skal klassifiseres som en konkursrettslig problemstilling etter norsk rett.

---

<sup>12</sup> Gaarder s.123

## **2 Klassifiseres spørsmålet om det foreligger en separattistrett i kontraktsrettighetene som konkursrettslig etter norsk rett?**

### **2.1 Innledning**

Et helt sentralt poeng med en panterett er at den sikrer panthaver i tilfelle debitor går konkurs. For pantehaver vil det være av betydning å vite hvordan lovvalget vurderes ved en eventuell konkursbehandling av debitor.

Dersom en konkurs bare har tilknytning til et land, det vil si alle kreditorer og skyldnerens aktiviter er tilknyttet samme stat, vil landets rettsregler ved konkurs få virkning fullt ut. Men der skyldnerens aktiviter har tilknytning til flere juristiksjoner blir rettsbilde mer komplisert. Av fundamental interesse er de disposisjoner konkursskyldner har foretatt i forkant av en konkurs. Reglene for hvordan en kreditor kan oppnå en sikkerhetsrett overfor øvrige kreditorer er svært forskjellig fra land til land. At kreditorer kan sikre sitt engasjement ved å oppnå separattistrett, er en viktig del av kredittinstituttet både nasjonalt og internasjonalt. Kreditor har en sikrere stilling og er mer villig til å gi kreditt, og dermed kan debitor få bedre betingelser og /eller mer lån. Når slike disposisjoner i et internasjonalt saksforhold blir satt til side, eller det foreligger usikkerhet rundt de, p.g.a. forskjellen ved de forskjellige statenes regler ved konkurs, så medfører dette en hindring for et godt økonomisk samspill over landegrensene.

#### **2.1.1 Territorial og universalitetsprinsippet**

I den internasjonale konkursretten er det en grunnleggende sontring i hvordan konkursbehandlingen skal foretas; territorial- og universalitetsmodellen.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Se bl.a Virgos and Garcimartin, The European Insolvency Regulation: Law and Practice s.

De to modellenes lovvalgsprinsipper anvendt i sin rene form gir svært forskjellige måter å ta for seg de problemer som oppstår ved en internasjonal konkurs. Det er trolig ingen land som anvender eller formentlig vil anvende en av prinsippene fullt ut. Selv de fremste forkjempere for det enkelte prinsipp anser unntak som nødvendige.<sup>14</sup> Etter territorialmodellen i sin rene form skal det åpnes konkursbehandling i hvert enkelt land hvor debitor har et formuesgode. Det vil også bare være kreditorer hjemmehørende i det landet hvor formuesgodet er som kan delta i konkursbehandlingen. Loven som kommer til anvendelse er konkursloven i landet der konkursboet åpnes. Modellen kan modifiseres på flere måter. Enten ved at det skal mer til for å åpne konkurs enn kun at skyldnerens formuesgode befinner seg i landet. Det kan også åpnes for at utenlandske kreditorer kan ta del i konkursbehandlingen, eller at landene utvikler et samarbeid for å koordinere de forskjellige konkursbehandlingene.

Fremgangsmåten etter universalitetsmodellen er motsatt fra den territorielle. Prinsippet her er å samle hele behandlingen inn under et rettssystem som skal gjelde for alle skyldnerens aktiviteter uavhengig av landegrenser. Det åpnes konkurs kun i det landet som etter nærmere tilknytningsregler regnes som debitor "hjemland" og utenlandske kreditorer kan ta del i konkursbehandlingen. Det er kun et lands rettsregler som kommer til anvendelse både på prosessuelle og materielle rettsspørsmål, da for eksempel *lex concursus*. I prinsippet skal da alle avgjørelsene fra denne behandlingen anerkjennes og være rettskraftig i de involverte landene. Rekkevidden av universalitetsmodellen kan begrenses ved at det gis anledning til å åpne konkurs ved siden av hovedkonkursen, at territorielle konkurs kan åpnes i særskilte tilfelle eller ved å begrense rekkevidden av *lex concursus*.

---

<sup>14</sup> Rammeskow Bang-Pedersen(2002) s. 83 i fotnote 40

## 2.2 Norske rettskilder

### 2.2.1 Konkurs og dekningsloven

Når en tar for seg de foreliggende norske rettskilder gir de liten veiledning om anvendelsen av norske konkursregler overfor internasjonale rettsforhold.

Etter dekl § 2-2 omfattes beslaget ”ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden”. Det er ingen begrensning i denne hjemmelen angående formuesgoder utenfor Norges grenser.<sup>15</sup> Legger man den tolkningen til grunn, kan det utledes at den norske konkurslovgivningen bygger på prinsippet om at konkursvernetinget har en universiell kompetanse. En konkurs som er åpnet i Norge iht. reglene i kkl. § 146, vil etter norsk rett omfatte de eiendeler debitor måtte ha i utlandet.<sup>16</sup> Konkursbehandlingen omfatter da som utgangspunkt alle formuesgoder uavhengig av hvor de befinner seg, og konkursvernetingets avgjørelser omfatter alle kreditorer uansett om de er norske eller utenlandske. En norsk konkursbehandling tar derfor utgangspunkt i det universielle prinsipp. Lovgivningen gir således veiledning om omfanget av beslagsretten, men det er uklart hvor langt norsk rett får anvendelse på de beslaglagte formuesgodene. Utover bestemmelsene i den nordiske konkurskonvensjonen, reguleres ikke lovvalget i norsk lovgivning.

### 2.2.2 Den nordiske konkurskonvensjonen

Konkurslovgivningens rekkevidde i et internasjonalt rettsforhold er kommet til uttrykk i norsk lovgivning i forhold til de nordiske naboene<sup>17</sup>. I den nordiske konkurskonvensjonen

---

<sup>15</sup> Huser, Gjeldsforhandling og konkurs, 2, s 458

<sup>16</sup> Brækhus, Omsetning og kreditt 1, s 92

<sup>17</sup> Norge, Danmark, Finnland, Island og Sverige.

fra 1933 som Norge har ratifisert<sup>18</sup>, gjelder konkursstedets rett som hovedregel, jfr. art 1. Etter art 1 kommer lex fori til anvendelse, med mindre særlige unntak er gjort, på konkursens betydning for skyldnerens rådighet over sin formue, på hva som kan inndras i boet, herunder ved omstøtelse, på skyldnerens rettigheter og plikter, boets bestyrelse og behandling, om fordringshaverens og andre rettighetshaveres dekningsrett i konkursen, om akkord og om avslutning av konkursen. Denne hovedregelen er det flere unntak fra i konvensjonen, og konkurslandets rett er betydelig begrenset innenfor konvensjonslandene.

Lex rei sitae, loven på stedet hvor formuesgodet befinner seg, skal anvende på en rekke særlige spørsmål, herunder om en fordring har fortrinnsrett ved f.eks panterettigheter eller andre sikkerhetsrettigheter til dekning av bestemte gjenstander, jf art 7. I art. 8 fastslås det hvor visse formuesgoder skal anses å være, når beliggenheten er av betydning for konvensjonen. Enkle fordringer anses etter bestemmelsen å befinne seg i det landet hvor boet behandles.

Dermed kan det se ut som at dersom konkursen var åpnet i Norge med hjemmel i konvensjonen, ville kravet om sikkerhetsrett i en kontraktsforpliktelse blitt avgjort etter norsk rett fordi kontraktsrettigheten tilhører konkursskyldneren. Problemstillingen ville da vært om det gyldig kan tas sikkerhet i en kontraktsrettighet under norsk rett. Den videre drøftelsen av det skal ligge. Men dersom en forutsetter at en slik rett ikke er gyldig under norsk rett, vil kontrakten være et ubeheftet formuesgode som inngår i boet, jf dekl § 2-2. Det følger av art 9 at konvensjonen ikke kommer til anvendelse på spørsmål om konkursboets rett eller plikt til å tre inn i en av skyldnerens sluttet avtale som ikke helt er oppfylt fra begge sider ved konkursåpningen. Ved fotnote vises for Norges del til dekningslovens kap 7. Spørsmålet om konkursboets "inntredelsesrett eller -plikt" i kontrakten ville da ikke være underlagt konkursåpningslandets lex fori som følge av art 1. Dette kan tolkes dithen at konvensjonen utpeker hvilken lands rett som avgjør om sikkerhetsretten er gyldig, mens konvensjonen ikke får betydning for om boet faktisk har rett til å tre inn i avtalen hvis kontrakten inngår i boet.

---

<sup>18</sup> Konvensjonen er ratifisert for Norges vedkommende res. 12 jan. 1934. Trådte ikraft 1 jan. 1935, jfr. kkl.§



Begrensningene etter traktaten er de eneste som er kommet til uttrykk i lovgivningen om rekkevidden av norsk konkursrett i internasjonale forhold. Det finnes ingen publiserte avgjørelser hvor konvensjonen har vært anvendt såvidt meg bekjent.<sup>19</sup> Dette er antakelig ikke fordi den er uten betydning, men heller et tegn på at den har fungerer etter sin hensikt. Mye av dette kan antakelig takkes de lojalitetsbånd, språklikheten og geografiske nærhet som foreligger mellom konvensjonslandene. Med det i mente er det ikke nødvendigvis like fruktbart å anvende de løsninger som konvensjonen foreskriver utenfor Norden.

Det er viet liten oppmerksomhet til den nordiske konkurskonvensjonen i norsk litteratur, og forøvrig konkurslovgivningens rekkevidde i internasjonale rettsforhold generelt.

Konow er en av få som behandler konkurskonvensjonen i norsk teorien<sup>20</sup>. Konow legger til grunn at Den nordiske konkurskonvensjonen ikke kan ses på som et argument for at prinsippet om at konkursrettslige spørsmål skal løses etter konkurslandets rettsregler, er like begrenset utenfor dens anvendelsesområde. Dette synet er i tråd med det som er anført ovenfor fra svensk hold, ved Bogdan, om at en skal utvise forsiktighet med å legge konvensjonens løsninger til grunn utenfor dens virkeområde. Forøvrig vil konvensjonen miste noe av sin betydning nå når den nye konkursforordningen<sup>21</sup> EU vedtok i 2000 bindende regler for behandling av konkurser og gjeldsforhandlinger for medlemslandene. Nå vil Finland og Sverige være underlagt forordningen, slik at det er når Danmark, Norge eller Island er involvert at konvensjonen vil gjelde.<sup>22</sup>

### 2.2.3 Norsk teori om konkurslovgivningens rekkevidde

Hagerup<sup>23</sup> er en av få i norsk teori som drøfter problemstillingen om hvordan rettsforhold som utenfor en konkurs ville blitt bedømt etter fremmed rett skal behandles i en norsk

---

<sup>19</sup> Konkursrådet.no; Bogdan, Når blir den internationella insolvensret solvent?(referat forelesning) Ingen publiserte avgjørelser i 1997 ifølge Bogdan, og jeg har heller ikke funnet noen fra årene etter.

<sup>20</sup> Konow petit side 476

<sup>21</sup> Council Regulation(EC) No 1346/2000

<sup>22</sup> Konkursforordningens art 44.1 j)

<sup>23</sup> Hagerup s.401flg

konkurs. Riktignok er den ganske overfladisk. Det er et paradoks at en av de mest inngående fremstillingen av disse spørsmål stammer fra eldre teori. Temaet er i takt med internasjonaliseringen stadig mer aktuelt uten at det har vekket den store responsen i nyere litteratur. Hagerups interesse for temaet kan ses i sammenheng med den oppmerksomhet som ble vist internasjonal privatrett i norsk rett på 1920- og 30-tallet. Og den manglende oppmerksomheten siden.

Hagerup legger til grunn at det må skilles mellom de privatrettslige og konkursrettslige sider av rettsforholdet. De privatrettslige skal bedømmes som om de ikke ble aktualisert i en konkurs. De konkursrettslige spørsmål skal etter det alminnelige internasjonale prinsipp<sup>24</sup> bedømmes etter loven der konkursbehandlingen skjer. Det poengteres at skille mellom hva som er av privatrettslig og hva som er av konkursrettslig art kan fremstå som vanskelig. Som eksempler på skille skal stiftelsesspørsmålet ved tinglige rettigheter bedømmes etter lovvalgsregelen *lex rei sitae* også i konkurssammenheng. Bl.a de panterettighetene som er gyldige i utlandet, skal da anerkjennes som gyldige i en norsk konkurs selv om stiftelsen ikke har fulgt norske formkrav. Imidlertid hevder han at rettighetens stilling i en konkurs skal utelukkende avgjøres etter norsk rett. Det kan forstås som at gyldighetsspørsmålet ikke anses som konkursrettslig, mens spørsmålet om den gyldige panteretten står seg overfor konkursen avgjøres etter norsk rett. Om rettsvernsreglene omfatter "rettighetens stilling", eller det kun er de norske omstøtelsesreglene som får anvendelse, blir ikke nærmere utdypet i Hagerups fremstilling.

Det er også hevdet at de norske konkursregler må komme til anvendelse, "hva enten gjelder prosessuelle eller materielle rettsspørsmål"<sup>25</sup> ved en norsk konkursbehandling. Dette er kommet til uttrykk i forbindelse med Huser sin behandling av hjelpekonkurs i Norge.<sup>26</sup> Hjelpekonkurs er en ordning utviklet i eldre praksis, i tilfelle hvor skyldneren ikke kan tas under gjeldsforhandling eller konkurs i Norge pga manglende juristiksjon. Skifteretten åpner da hjelpekonkurs etter begjæring fra det utenlandske konkursboet. Ordningen skal

---

<sup>24</sup> Hagerup s 401

<sup>25</sup> Huser (1988) s. 464

<sup>26</sup> Huser(1988) s. 462-463

sikre kreditorenes behov for beskyttelse mot debtors disposisjoner over eiendeler i Norge og enkeltkreditorenes forfølgning til skade for andre kreditorer. Dersom det fortsatt foreligger en slik adgang til å åpne hjelpekonkurs etter norsk rett<sup>27</sup>, er dette et supplement til et utenlandsk konkursbo. Formuesgodene boet skal behandle er da beliggende i Norge, slik at konkursretten avgjørelse kan fullbyrdes i landet. En konkurs som tar sikte på å behandle formuesgoder uansett hvor de befinner seg, er avhengig av at de anerkjennes i de landene formuesgodene befinner seg. Det kan derfor være grunn til å gi norsk konkurslovgivning et mer begrenset anvendelsesområde når det åpnes konkurs i Norge, som tar sikte på å behandle skyldnerens formuesgoder uavhengig av hvor de finnes. Det kan tolkes som Huser mener at norske konkursregler skal få anvendelse, prosessuelt og materielt, dersom konkursåpning skjer i Norge.<sup>28</sup> Og da uavhengig av om det åpnes hovedkonkurs eller hjelpekonkurs. Husers syn på adgangen til å åpne hjelpekonkurs har blitt utsatt for sterk kritikk.<sup>29</sup> Det er uansett fremtredende at Huser er av den oppfatning at norske konkursregler får en langtrekkende anvendelse ved en norsk konkursåpning.

Brækhus<sup>30</sup> legger til grunn at universalitetsprinsippet gjelder internrettslig for konkurs åpnet i Norge etter konkursl.§146. Det vises til at det folkerettslige territorialprinsippet begrenser tvangskraften for norske avgjørelser i utlandet. Dermed påpekes de betenkeligheter som foreligger ved å la norske konkursregler få for vidttrekkende anvendelse. Det fremheves at i praksis søkes det å komme frem til kompromisser mellom territorialprinsippet og universalitetsprinsippet ved internasjonalt samarbeid og inngåelser av avtaler over landegrensene.<sup>31</sup> Den nordiske konkurskonvensjonen og EUs konkurskonvensjon er eksempler som sådan. Brækhus behandler både vernetings-spørsmålet og beslagsretten overfor debtors eiendeler, men tar ikke opp lovvalgs-

---

<sup>27</sup> Huser(1988) s. 463 i petit, se Brækhus s. 94 i petit

<sup>28</sup> Konow(1999) s. 477 petit

<sup>29</sup> Brækhus(1991) s.92, hevder at den mulige adgangen er stengt som følge av en antitetisk tolkning av konkurslovens § 161. Brækhus hevder Huser trekker opp på frihånd hvordan en hjelpekonkurs skal gjennomføres.

<sup>30</sup> Brækhus(1991) s. 92

<sup>31</sup> Brækhus(1991) s. 89

spørsmålet. Imidlertid henviser<sup>32</sup> Brækhus til bl.a svenske teori, hvor Bogdans ”Internasjonell konkurs och accordsrätt” fra 1984 fremheves som en ”grundig og meget nyttig fremstilling av den internasjonale insolvensretten. Bogdan hevder at universalitetsprinsippet er utgangspunktet for konkursbehandlingen, der lex concursus er lovvalgsregelen..<sup>33</sup> Brækhus henviser også til Hagerup. Det er fristende å trekke den slutning at Brækhus er støtter de synspunkter som fremkommer om lovvalgsspørsmålet i fremstillingene til de nevnte forfattere. Da spesielt Bogdan som har en mer inngående behandling av lovvalgsspørsmålet. Bogdan oppstiller to grunnkriterier for at domstolstedets konkurslovgivning skal anvendes på et rettsspørsmål. Lex concursus skal alltid anvendes på spørsmål som kun oppstår i insolvenssammenheng, og som i tillegg da er knyttet til hovedformålet med konkursbehandlingen. Som eksempler på rettsspørsmål som faller utenfor lex concursus er da spørsmål om sikkerhetsretters gyldighet og rettsvern som avgjøres av de alminnelig internasjonalt privatrettslige regler. Omstøtelsesspørsmålet er ifølge Bogdan et spørsmål som avgjøres av lex concursus. Hagerup skisserer skille mer grovt, men også han hevder at det må skilles mellom de privatrettslige og konkursrettslige sider av rettsforholdet. At Brækhus bifaller Bogdans fremstilling i så sterk grad som han gjør, kan tyde på at den lovvalgsløsningen som fremstilles er sammenfallende med Brækhus sin oppfatning av spørsmålet.

Konow hevder hovedregelen om lovvalg i forhold til konkursrettslige spørsmål er at landets lov der konkursen åpnes får anvendelse på problemstillinger av ”konkursrettslig art”.<sup>34</sup> Hovedregelen er da lovvalgsregelen lex concursus. Oppdelingen av spørsmålene er tilsvarende med den metoden Hagerup legger til grunn, selv om klassifiseringen av spørsmålene som konkursrettslig antas å gå noe lenger etter sistnevntes oppfatning. Hagerup tolkes dithen at rettsvernsspørsmålet skal avgjøres av norsk rett, og gir konkurslovgivningen derfor en videre anvendelse enn Konow. Konow hevder dette spørsmålet ikke er av ”konkursrettslig art”, og derfor skal avgjøres etter den rett som

---

<sup>32</sup> Brækhus(1991) s. 90

<sup>33</sup> Bogdan s. 95

<sup>34</sup> Konow(1999) s. 476

utpekes av de alminnelige privatrettslige regler som gjelder utenfor en konkurs. Konow henviser<sup>35</sup> også til Bogdans fremstilling, og lister i tillegg opp de kriterier som han legger til grunn for lovvalget ved konkurs. Konows oppfatning om lovvalsregelen i konkurs antas å bygge på Bogdans fremstilling av lovvalgsspørsmålet ved konkurs.

De grensedragninger mellom konkursrettslige og tingsrettslige rettsspørsmål som kan spores i norsk teori er for det meste av generell karakter. Mye av teorien som foreligger er fra før den utviklingen som har skjedd internasjonalt innen konkursbehandling<sup>36</sup>. Det er grunn til å tro at den norske konkurslovgivningen har i en viss grad fulgt denne utviklingen. Det skille Konow, som er del av den nyere teori, fremhever for hvilke rettsspørsmål som skal anses som konkursrettslig, syntes å gjenspeile hvor langt konkurslovgivningen rekker i dag. Problemstillinger omkring panterrettigheter i internasjonale rettsforhold oppstår ofte i forbindelse med en konkursbehandling. Disse problemstillingene vil da ifølge Konow<sup>37</sup> ikke klassifiseres som konkursrettslige. Det sies videre at de problemstillinger som angår om panteretten er gyldig stiftet, samt om pantet har oppnådd rettsvern, er da typiske problemstillinger som faller utenfor konkursrettens rekkevidde. Etter denne oppfatningen vil lovvalget for slike problemstillinger avgjøres etter de alminnelig internasjonale privatrettslige regler som gjelder for de aktuelle typer rettsspørsmål.

Imidlertid vil ikke en avtale om at en formuesgode skal tjene som sikkerhet for en kreditor nødvendigvis være en panterett. Når det ikke finnes tilsvarende panteretter i Norge, kan det være at rettsforholdet faller inn under de rettsreglene som får anvendelse i kraft av å være konkursrettslige. For avhandlingens problemstilling blir spørsmålet da om sikkerhetsretten i kontraktsrettigheter blir etter den norske lovvalsregelen kvalifisert som en panterett.

Når de norske rettskildene om konkurslovgivningens rekkevidde ikke gir klare svar om rettstilstanden, er det være vanskelig å si noe sikkert om i hvilken grad konkurslovgivningen får anvendelse på rettsforholdet. Kvalifikasjonen skal som det ble

---

<sup>35</sup> Konow(1999) s. 476

<sup>36</sup> Se punkt 2.3

<sup>37</sup> Konow, Pant over landegrenser b. II, s

redegjort for ovenfor skje etter norsk rett, men det er grunn til å se hen til hvordan rettsforholdet klassifiseres i andre land, jf punkt 1.6 ovenfor. Hvordan andre stater antas å gi sine respektive konkurslovgivningers anvendelse i internasjonale rettsforhold, kan derfor gi viktige innspill for den nærmere grensedragningen av den norske konkurslovgivningens rekkevidde. Det er da naturlig å se hvordan rettsspørsmålene løses i de stater som norsk rett har en nær tilknytning til. Dette er spesielt aktuelt innen den internasjonale privatretten, siden rettsområde dreier seg om lovvalg ved rettsforhold med tilknytning over landegrensene. Selv om den internasjonale privatretten er en del av norske internrettslige regler, er det langsiktige målet å skape en internasjonal harmonisering av lovvalgsreglene.

### 2.3 Konkurslovgivningens rekkevidde etter utenlandsk rett

I de siste tiårene har det forekommet en mengde saker som har eksponert manglene ved den eksisterende lovgivningen i de ulike landene, når det gjelder rettsspørsmål av internasjonal privatrettslig karakter innen konkursbehandling. Det har vist seg at den internasjonale privatrett ved konkurs har lite ensartede rettsregler i de forskjellige landene. Det er et paradoks da reglene i utgangspunktet ble utarbeidet for å imøtekomme de forskjeller som foreligger i nasjonale lovgivninger. Dette har ført til en økt oppmersomhet rundt de problemer et slikt fragmentarisk regelverk skaper.<sup>38</sup> Dette har i noen tilfeller ført til reformering av nasjonal lovgivning, som har skapt en mer internasjonal behandling ved landenes domstoler. På den internasjonale arena arbeides det for en økt kooordinering av konkursbehandling, viktige fremskritt her er vedtakelser av traktater og konvensjoner.<sup>39</sup> For

---

<sup>38</sup> Fletcher(2005) Insolvency in Private International Law s. 7

<sup>39</sup> Viktigste her; EUs konkurskonvensjon av 1995, EUs konkursforordning av 29. mai nr 1346/ 2000 , Den nordiske konkurskonvensjonen av 1933, NAFTA-landenes Transnational Insolvency Project of American Law Institute; ALI-principles 14.april 2000, Montevideo traktatene av 1889 og 1940, Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Cross-border Insolvency(mai 1997)

Norges del vil spesielt EUs konkursforordning og UNCITRALs modellov være av interesse, som følge av nærheten til EU fellesskapet og av medlemskapet til FN.

### 2.3.1 EUs konkursforordning

Innen EU er det gjort flere forsøk opp gjennom årene på å fremme rettsenhet i medlemslandenes lovvalsregler, deriblant innen insolvensbehandling. Dette arbeidet førte til at EU i september 1995 omsider vedtok en konvensjon som gjerne kalles konkurskonvensjonen<sup>40</sup>. Denne konvensjonen ble lite vellykket som følge av et for fremtredende universalitetsprinsipp, og trådte derfor aldri i kraft. Konvensjonen ble etterhvert avløst av en forordning<sup>41</sup> om konkurs med bindende virkning ovenfor medlemslandene.<sup>42</sup> Forordningen bygger fortsatt på universalitetsprinsippet, men dette prinsippet er modifisert i forhold til konkurskonvensjonen av 1995. Modifiseringen har i stor grad skjedd gjennom særlige unntak fra hvilke rettsspørsmål som skal anses å være underlagt retten i landet der konkursen åpnes i henhold til art 4.1.

I rådets betraktninger til konkursforordningen er det lagt vekt på at de store forskjellene i landenes materielle rett, som gjør at en felles insolvensbehandling med generell gyldighet ikke er hensiktsmessig. Overfor transaksjoner foretatt i et annet land enn der konkursen åpnes, anbefales det å begrense konkurslovgivningens rekkevidde utifra hensyn til partenes berettigede forventninger og omsetningssikkerheten.<sup>43</sup> Lovvalsregelen for konkursbehandlingen følger av forordningens art 4.1. Hovedregelen er *lex concursus* med mindre annet er fastsatt. *Lex concursus* omfatter bl.a. insolvensbehandlingens virkning overfor ikke oppfylte avtaler, som skyldneren er part i, jf art 4.2 e). Men i art 5 er det gjort

---

<sup>40</sup> EU-konvensjon 1995, se Konow s. 620

<sup>41</sup> Rådets forordning(EF) nr. 1346/2000 29.mai om konkurs

<sup>42</sup> I medhold av art 1 og 2 om Danmarks stilling, i protokollen som er tilknyttet som bilag til traktaten av den Europeiske Union og traktaten om opprettelse av Det europeiske Fellesskap, er ikke Danmark part i lovgivningen hjemlet i art. 61(c) og 67(1) i EU traktaten. Derfor er ikke Danmark bundet av konkursforordningen(2000). Se Rådets betraktninger punkt 33 i konkursforordningen.

<sup>43</sup> Rådets innledende bemerkn. (25) i konkursforordningen

et slikt unntak som art 4.1 viser til, om tredjemanns tinglige rettigheter. Det følger av art 5.1 at insolvensbehandlingen ikke berører en kreditors eller en tredjemanns tinglige rett til fysiske eller immaterielle formuesgjenstander som tilhører skyldneren, og som befinner seg i en annet medlemsstat ved innledningen av insolvensbehandlingen. I artikkelens 2. punkt litra e) spesifiseres det at eneretten til å inndrive en fordring, sikret ved pant i fordringen eller ved overdragelse til sikkerhet, er en slik rettighet som 1.punkt regulerer.

Av dette kan det slutes at sikkerhet i en kontraktsrettighet som har oppnådd tingsrettlig vern etter det lands rett tingen befinner seg i, ikke faller inn lex concursus etter art 5.1 punkt 2. Da forutsatt at fordringen(kontraktsrettigheten) befinner i et annet medlemsland enn det medlemslandet hvor insolvensbehandlingen er åpnet. Spørsmålet er da hvordan forordningen bedømmer hvor en fordring befinner seg. Som avhandlingens kap 3 vil vise er det usikkert hvordan denne problemstillingen skal løses, og det er ulike oppfatninger også innen EU-fellesskapet. Forordningen har tatt konsekvensen av denne usikkerheten, og regulerer spørsmålet i art 2 litra g. Her bestemmes det at fordringen befinner i den medlemsstat hvor fordringens debitor har senter for sine hovedinteresser etter art 3.1.

Dersom forordningen var bindende for Norge, ville det i avhandlingens problemstilling vært avgjørende hvor debitor for kontraktsrettigheten hadde sine hovedinteresser ved konkursåpningen. Det er forutsatt at kreditor for kontraktsrettigheten er norsk og debitor har sin tilknytning til en annen stat. Det er åpnet konkurs overfor kreditor i Norge, slik at lex concursus ville etter forordningen vært norsk konkurslovgivning. Dersom debitor har senter for sine hovedinteresser i f.eks Frankrike som er bundet av forordningen, ville fordringen befinne seg i et annet land enn der hovedinsolvensbehandlingen ble åpnet, jf art 2 litra g. Etter denne forutsetningen ville særregelen i art 5 kommet til anvendelse, og rettsspørsmål vedrørende sikkerhetsretten falle utenfor lex concursus. Med andre ord ville avgjørelsen om panthaverens separatistrett i kontraktsrettigheten overfor konkursboet ikke blitt ansett som konkursrettslig, dersom forordningen kom til anvendelse på avhandlingens problemstilling. Lovvalget ville da vært styrt av de alminnelige internasjonale-privatrettslige lovvalgsreglene som gjelder utenfor en konkurs. Hvilken lovvalgsregel som får anvendelse etter de alminnelige internasjonale-privatrettslige lovvalgsregler vil redegjøres for under kap 3.



Hvordan lovvalgsspørsmålet avgjøres i EU-fellesskapet er et sentralt moment ved fastleggelsen av hvordan Norge bør løse tilsvarende spørsmål. Norge er medlem av EUs indre marked gjennom EØS-avtalen, og har således en nær tilknytning til fellesskapet. Det er derfor ikke unaturlig at konkursforordningen har en påvirkning overfor norske lovvalgsregler, selv om den kun er bindende for EU-landene. Mange av landene i EU er blant Norges viktigste handelspartnere, og de konkursrettslige problemstillingene vil derfor i hovedsak oppstå med de land som følger forordningen innen EU-fellesskapet. Ut i fra momentet om enhetlig regulering av lovvalget syntes det riktig å følge i størst mulig grad de lovvalgsløsningene som foreskrives i forordningen. De lovvalgsregler som EU-fellesskapet har produsert tidligere er godt mottatt innen norsk internasjonal privatrett, da spesielt Roma-konvensjonen som i stor grad gir uttrykk for norsk rett om lovvalg ved kontraktsrettslige spørsmål.<sup>44</sup>

At det legges stor vekt på EU-fellesskapets løsninger av lovvalgsspørsmål er det liten tvil omkring. Det er likevel ikke slik at en uten videre kan legge utenlandske løsninger til grunn ved fastleggelsen av rettstilstanden av norske interne rettsregler. Men de enhetsbetraktninger som er anført er viktige hensyn ved utformingen av de norske internasjonalt privatrettslige regler, og kan derfor underbygge at den løsning som anses gjeldende etter andre lands rettsregler. Når EU-fellesskapet har fastsatt bindende regler for medlemslandene<sup>45</sup> ved konkursbehandling innen medlemslandene, er de løsninger som kan utledes av disse reglene derfor et viktig moment for den løsningen som anses å være gjeldende innen norsk rett.

### 2.3.2 UNCITRAL

På det internasjonale plan har FNs organ, UNCITRAL<sup>46</sup>, utarbeidet en veiledning om lovgivning innen internasjonal konkurs; the Draft Model Legislative Provisions on Cross-

---

<sup>44</sup> Jf Moss, JV 2000 s. 143, se også avhandl. pkt 1.4

<sup>45</sup> Unntatt Danmark, se fotnote 38

<sup>46</sup> United Nations Commission on International Trade Law

Border Insolvency(30 mai 1997). Denne veiledningen skal søke å fremme en mer ensartet konkursbehandling globalt, slik at den internasjonale handelen tilrettelegges best mulig. I forhold anvendelsen av lex concursus uttales det at en rekke land gjør unntak fra dens anvendelse , men at unntakene er varierende fra land til land. Dette skaper en usikkerhet for de involverte i konkursen som anses uheldig. Derfor uttrykkes det et ønske om å skape en større forutberegnelighet rundt hvilken lov som er anvendelig i konkursbehandlingen gjennom uniforme unntaksregler. Det anbefales derfor at konkurslovgivningen uttrykker at en sikkerhetsrett som er gyldig og kan kreves separatistrett for overfor et konkursbo i det landet den er stiftet, også skal respekteres der konkursen åpnes. Det synes derfor klart at UNCITRAL anser løsningen om at rettsspørsmål omkring panterrettigheter ikke skal anses som konkursrettslige. Dette underbygges med den uheldige virkningen det vil få for finansiering i internasjonalt og dermed også den internasjonale handel, om utenlandske panterettigheter ikke respekteres.

### 2.3.3 Utenlandsk teori

Innen den internasjonale litteraturen<sup>47</sup> er det bred enighet om at lex concursus utspiller en dominerende rolle. Dette kan forklares med alle de prosessuelle problemstillingen som oppstår i en konkurs. Det følger av det nærmest universielt aksepterte prinsipp<sup>48</sup> om at lex fori kommer til anvendelse på prosessuelle spørsmål. Men når det kommer til materielle regler er det ikke like naturlig å anvende lex fori. Dersom de materielle reglene i konkurslovgivningen anvendes fullt ut, kan det gå på bekostning av bl.a. kreditorer som har sikkerhetsrett etter en annen lovgivning enn lex concursus. Dersom utenlandske sikkerhetsretter ikke aksepteres i konkursbehandlingen, vil det få alvorlige konsekvenser

---

<sup>47</sup> Bl.a Hagerup(1936)? s. 400, Konow(1999)II s.476, Svenne-Schmidt(2000) s. 328, Philip(1976)s.429, Bogdan(1984) s. 94, Nial(1953) s. 110-112, Dicey, Morris & Collins(2006)s. 1509, Fletcher(2005) s. 87, Jahr(1973) s. 256

<sup>48</sup> Bogdan(1984) s.94

for det internasjonale kredittliv og handel. Det er derfor viet en økt oppmerksomhet til denne type problemer innen den internasjonale privat- og konkursrettslige litteratur.

I den danske internasjonale privatretts rettskilder er den danske konkurslovgivningens rekkevidde behandlet i større grad enn i den norske. Selv om Danmark er medlem av EU, er EUs konkursforordningen er ikke bindende som følge av Danmarks forbehold om rettslig samarbeid.<sup>49</sup> Mellom de nordiske landene følger konkurslovgivningens rekkevidde av den nordiske konkurskonvensjonen. Utenfor Norden gjelder universalitetsprinsippet når domstolen har kompetanse overfor et internasjonalt rettsforhold, som følge av den danske konkurslovens § 3<sup>50</sup> Som hovedregel får dansk rett anvendelse på konkursbehandlingen. Foruten prosessuelle regler, får dansk rett anvendelse på de materielle reglene om vilkårene for åpning av insolvensbehandling, konkursorden<sup>51</sup> og omstøtelsesspørsmålet.<sup>52</sup> Det antas at selv om utgangspunktet er dansk rett, får fremmed rett vesentlig betydning.

Tingsrettslige rettigheter, da f.eks panterrettigheter avgjøres etter de alminnelige internasjonale privatrettslige som gjelder for det sikrede formuesgodet. Enkle fordringers beskyttelse mot overdragerens og erhververens kreditorer, herunder konkursbo, avgjøres etter loven som lovvalgsreglene (se kap 3 ) for enkle fordringer utpeker. Lovvalget ved panterrettigheter faller dermed etter dansk rett utenfor *lex concursus*, og anses da ikke som et konkursrettslig rettsspørsmål.<sup>53</sup>

Innen EU fellesskapet avgjøres rekkevidden av den svenske konkurslovgivningen av konkursforordningen. (se pkt 2.3.1). Mellom de nordiske landene, som ikke er del i forordningen, gjelder den nordiske konkurskonvensjonen for disse spørsmål. I hovedsak er da konkurslovgivningen ikke avgjørende for spørsmål om en kreditor kan kreve separatistrett for sikkerhet i en kontraktsforpliktelse. Utenfor disse internasjonale

---

<sup>49</sup> Se fotnote 31 ovenfor

<sup>50</sup> Bl.a. Nielsen s. 457

<sup>51</sup> Svenne-Schmidt s. 256, Philip s. 429, Nielsen s. 458

<sup>52</sup> Jfr. bl.a U 1878.776 SH, U 1987.766, H og U 1990.540, Se om mulig begrensning i omstøtelsesadgangen som følge av konkursforordningen, Nielsen s. 459

<sup>53</sup> Svenne-Schmidt s. 256, Nielsen s 458., Philip s. 429,

reguleringene må en falle tilbake på de avgrensinger som er kommet til uttrykk i teorien.<sup>54</sup> Avgrensningen av hva som skal regnes som konkursrettslige spørsmål, er i teorien uttrykt ved å bygge på to kriterier. Lex concursus skal alltid anvendes på spørsmål som kun oppstår i insolvenssammenheng, og som i tillegg da er knyttet til hovedformålet med konkursbehandlingen.<sup>55</sup> Spørsmål som da faller utenfor den konkursrettslige avgrensningen er bl.a sikkerhetsrettigheter som styres av de alminnelige internasjonal-privatrettslige reglene som gjelder for formuesgodet.<sup>56</sup>

## 2.4 Hvilke hensyn ligger bak en begrensning av norske konkursreglers anvendelse?

At konkurslovgivningens rekkevidde bør begrenses til rettsspørsmål som anses å være av konkursrettslig art synes å ha støtte i den norske teorien. Forslagene til hvordan begrensningen bør være er uklare slik gjennomgangen av den norske litteraturen viser.

Hva som er den mest hensiktsmessige avgrensningen av konkurslovgivningens rekkevidde, må ses i sammenheng med de styrker og svakheter en universiell konkurs innebærer kontra en territoriell. Ved en universiell behandling er det lettere å forutse hvilket lands konkursregler som kommer til anvendelse da det er debtors tilknytning som er avgjørende. Det er som regel enklere å flytte på formuesgoder enn for debitor å endre sin reelle tilknytning til konkurshjemlandet. Prinsippet gir derfor en foruberegnelighet ved lovvalget.. Under en universiell behandling vil kreditorene heller ikke ha et incitament til å fremme konkursbegjæring i frykt for at formuesgoder skal flyttes ut av konkursjuristiksjonen. En universiell behandling krever imidlertid at landene involvert er villig til å overgi sine lokale kreditorer til underkastelse av et annet lands konkurslovgivning. Dermed løper en faren for at viktige samfunnshensyn som ofte er lagt til grunn ved utformingen av landets

---

<sup>54</sup> Bogdan s. 95

<sup>55</sup> Bogdan s. 95, se også pkt. 2.2.3 i avhandl.

<sup>56</sup> Bogdan s. 109

konkurslovgivning blir overstyrt av andre lands lovgivning. På den andre siden vil en territoriell behandling kunne overstyre de samfunnshensyn som konkurslovgivning i debtors hjemland bygger på.

Balansegangen mellom det universielle og territoriale prinsipp er altså et spørsmål om hvordan en skal imøtekomme de forventinger hjemlige og utenlandske kreditorer har til sine sikrede og usikrede krav på konkursskyldneren, og samtidig ivareta de samfunnshensyn som landets konkurslovgivningen bygger på. Når en tar utgangspunkt i at konkursen i Norge har en universiell kompetanse, vil norske konkursreglers rekkevidde måtte ses i lys av de ulemper en for utstrakt anvendelse medfører.

En kontraktsrettighet som skyldneren har etter en kontrakt, vil etter konkurssl. § 146 være underlagt den norske konkurslovgivningen som følge av den universielle kompetanse bestemmelsen antas å hjemle.. Etter dekningslovens § 2-2 har da boet beslagsrett<sup>57</sup> i skyldnerens uoppfylte kontrakter. For at konkursvernetingets kompetanse skal ha noen verdi, er det viktig at den anerkjennes av de stater som berøres av konkursen. Det er opp til de utenlandske myndigheter om de vil anerkjenne norske avgjørelser som har virkning overfor rettsforhold som er tilknyttet respektive lands juristiksjon. Det er derfor viktig at rekkevidden av den norske konkurslovgivningen ikke strekker så langt at norske avgjørelser blir ignorert av landene konkursen omfatter. I avhandlingens problemstilling er det en utenlandsk kreditor som krever separatistrett i en av konkursskyldnerens formuesgoder. Formuesgodet er en kontraktsrettighet i en tingsytelse som skal realiseres i utlandet.. Kreditoren vil kunne bli fristet til å søke dekning for sine krav der hans separatistrett respekteres. Den norske domstolens avgjørelse vil være avhengig av en anerkjennelse i det landet fullbyrdelsen skal skje. Konkursboet kan da risikere at en utenlandsk domstol ikke anerkjenner den norske avgjørelsen, fordi den favoriserer de norske kreditorene. Den universielle kompetansen til en norsk domstol vil da i realiteten være av liten betydning.

Selv om avgjørelsen ikke underkjennes av en utenlandsk domstol, vil en konkursavgjørelse som ikke anerkjenner en utenlandsk sikkerhetsrett være uheldig. Samspillet i den

---

<sup>57</sup> Hartz-Hanssen, Lyngstad, Tystad, Woldseth, Gjeldsforhandling og konkurs s. 72,

internasjonale handel mellom kreditt og sikkerhetsrettigheter vil bli skadelidende. Norske kredittsøkere vil bli mindre attraktive dersom de norske konkursreglene avskjærer sikkerhetsstillelser de gyldig har forpliktet seg til i internasjonale rettsforhold. Dette vil da stille norske parter dårligere i konkurranse med utenlandske kredittsøkere om disse er underlagt en konkurslovgivning som respekterer fremmede sikkerhetsrettigheter i større grad. Når en utenlandsk kreditor stilles dårligere etter den norske konkurslovgivningen enn konkurslovgivningen i landet der rettsforholdet mellom kreditor og skyldneren har sin tilknytning, vil dette skape en usikkerhet i det internasjonale kredittlivet. I tillegg vil balansen i avtaleforholdet kunne forrykkes dersom den stilte sikkerheten ikke aksepteres. Forhandlingsposisjonen til en part vil som regel være avhengig av i hvilken grad den annen part har sikkerhet for sitt engasjement. Selv en usikkerhet omkring den norske konkurslovgivningens rekkevidde vil være uheldig. For potensielle lovgivere er det viktig å kunne forutberegne sin rettslige risiko. Forutberegnelighet er et viktig mål ved fastleggelsen ved den internasjonale konkursretten.<sup>58</sup> Dersom långiveres rettstilling blir usikker vil det kunne medføre enten at avtaler ikke kommer istand eller at det forlanges en høyere pris i form av et risikotillegg.

## 2.5 Sammendrag

Utifra den norske teorien kan det antakelig søkes støtte i at en rettsspørsmål omkring en panterett vil være utenfor konkurslovgivningens rekkevidde. At panterrettigheter skal avgjøres av de internasjonal privatrettslige regler som gjelder utenfor konkurs virker å ha bred tilslutning både i de internasjonale avtaler ved konkursbehandling og i den utenlandske teorien som er gjennomgått. Det er gode grunner til at norske rettsregler skal være i tråd med denne rettstilstanden. Hensynet til norske parter muligheter til å kunne

---

<sup>58</sup> Rammeskov Bang-Pedersen(2002) s. 61, viser til UNCITRAL, IMF, Verdensbanken, NAFTA Transnational Insolvency Project. Disse gir alle uttrykk for viktigheten av forutberegnelig ved den internasjonale konkursretten.

konkurrere på like vilkår som sine utenlandske konkurrenter er en. Også behovet for at norske rettsavgjørelser omkring internasjonale rettsforhold anerkjennes i utenfor landets grenser er viktig. Dersom norsk rett er i utakt med de landene Norge har et tett handelsmessig samarbeid med, vil det hemme mulighetene for velfungerende forhold til disse. Målet med rettsenhet over landegrensene er bl.a av hensyn til å fremme en forutberegnelighet for parter som er involvert i internasjonale rettsforhold. Muligheten til å forutberegne sin rettsstilling er også en viktig del av rettssikkerhetsaspektet for individene i samfunnet, et hensyn som står sterkt i norsk rett. Som høringsbrevene<sup>59</sup> fra justisdepartementet viser, er de arbeider som gjøres innen EU-fellesskapet viktige både for tolkningen av de norske lovvalgsreglene og for den videre utformingen av disse. Når de arbeider som foreligger for å øke rettsenheten internasjonalt, ikke bare på det regionale plan, men også innen FN-landene, trekker i den retning av at panterrettigheter skal løses etter de alminnelige privatrettslige lovvalgsregler utenfor en konkurs, så er det et viktig moment for å legge samme løsning til grunn.

I avhandlingens problemstilling har partene avtalt sikkerhet i kontraktsrettigheter med lovvalg om at engelsk rett skal få anvendelse på rettsforholdet. Etter engelsk rett regnes sikkerhetsretten som en panterett.<sup>60</sup> Ved lovvalget er det naturlig å ta utgangspunkt i hva norsk rett regner som en panterett, fremfor å la det være avgjørende hvorvidt sikkerhetsretten i henhold til stiftelseslandet regnes som en panterett.<sup>61</sup> En "legal assignment" i en kontraktsrettighet etter s. 136 i The Property Act har klare likhetstrekk med en norsk panterett i enkle fordringer, jf pantel. §4-4. En panterett etter norsk rett er "en særrett til å søke dekning for et krav (pantekravet) i ett eller flere bestemte formuesgoder", jf pantel. § 1-1(1). En sikkerhetsrett i kontraktsforpliktelser faller inn under den definisjonen. Det synes klart at dersom en legger til grunn at panterettslige rettsspørsmål faller utenfor norsk konkurslovgivnings rekkevidde, vil rettsforholdet da avgjøres etter de regler som gjelder utenfor konkursbehandling. Ettersom sikkerhetsrettigheter i enkle

---

<sup>59</sup> Jf fotnote 43 og 44 ovenfor

<sup>60</sup> S. 136 i The Property Act

<sup>61</sup> Konow s. 37

fordringer faller inn under de særskilte unntak som gjøres for tinglige rettigheter under konkursbehandling andre landene Norge har nær rettslig tilknytning til, er dette en løsning som er i tråd med målet om å skape ensartede lovvalgsregler internasjonalt.

Avgjørelsen om sikkerheten i kontraktsrettigheten har rettsvern overfor konkursboet anses etter dette som et spørsmål som ikke er av konkursrettslig art.

### **3 De alminnelige privatrettslige regler for sikkerhet i enkle fordringer**

#### **3.1 Innledning**

Når en forutsetter at rettsforholdet mellom kreditoren og konkursboet er unntatt fra rekkevidden av *lex concursus*, vil lovvalget styres av de alminnelige internasjonale privatrettslige regler. Rettsspørsmålet skal da behandles uavhengig av at det aktualiseres i en konkurs. Når en kreditor krever separatistrett overfor et konkursbo, er det avgjørende spørsmålet om sikkerheten har rettsvern overfor boet. Gyldighetsspørsmålet vil da være et prejudisielt spørsmål i forhold til tredjemannskonflikten mellom cesjonaren og cedentens konkursbo. Ved prejudisielle spørsmål kan det oppstå tvil om hvilket lands lovvalgsregler som skal komme til anvendelse. Det legges til grunn at det er lovvalgsreglene i domstolslandet (*lex fori*) som skal anvendes også på de prejudisielle spørsmål.<sup>62</sup> Da domstolstedet er i Norge vil norske lovvalgsregler avgjøre lovvalget under det prejudisielle spørsmålet.

Lovvalgsreglene for sikkerhet i fordringer er i norsk rett viet lite oppmerksomhet. De fleste fremstillinger om tinglige rettigheter gjelder i hovedsak fast eiendom og løsøre. Lovvalget for fordringscession er ulovfestet, og er med unntak av Rt. 1933 s. 897 ikke blitt behandlet i norsk rettspraksis. Bortsett fra Brækhus sin behandling av temaet, er det arbeidet lite med

---

<sup>62</sup> Konow s.339



av norske juridiske forfattere. Også den utenlandske rettstilstanden er varierende og i mange land uklar. Men de løsningene som er fremhevet i andre land, og som anses å være formålstjenlige, vil kunne tjene som argumenter for lovvalgsløsningen i Norge. Det kan begrunnes i målet om uniforme lovvalgsregler mellom landene, spesielt for lovvalgsspørsmålet ved rettsvern, hvor forutberegneligheten er viktig.

Ved en sikkerhetsavtale i kontraktsrettigheter, fordrings-cession, er det flere involverte parter. Ved fordrings-cessionen er partene: debitor cessius, cedenten og cesjonar. I tillegg kommer partenes avtaleerververe og kreditorer, de såkalte tredjemenn som blir berørte av disposisjonene. Lovvalgsreglene ivaretar ulike hensyn og kan derfor stille seg forskjellig utifra hvilket rettsforhold som er aktuelt.

Konflikten står mellom cesjonaren og konkursboet. Problemstillingen er da om sikringscessionen kan gjøres gjeldende overfor konkursboet. Cesjonaren hevder å ha rettsvern overfor boet. Dette begrunnes i at pantet er gyldig stiftet og oppfylt rettsvernsakten etter engelsk rett, som partene har avtalt at skal regulere rettsforholdet.

For at cesjonen skal ha rettsvern er det en forutsetning at bindende avtale er inngått, at rettigheten kan stiftes etter den loven som regulerer rettigheten og at rettsvernsakten er oppfylt. Det forutsettes at bindende avtale er inngått. Det er da spørsmålene om hvilken lov som regulerer om retten er gyldig stiftet partene i mellom og hvilken lov som regulerer om den har rettsvern som skal behandles. Det er naturlig å behandle gyldighetsspørsmålet først.

### 3.2 Lovvalget for gyldighetsspørsmålet mellom avtalepartene

Når stiftelsesspørsmålet for en tinglig rettighet i fast eiendom eller løsøre oppstår, står situs regelen sterkt for lovvalget.<sup>63</sup> For fast eiendom er dette begrunnet i at det er naturlig at staten har kontroll over de rettshandler som angår fast eiendom innen statens territorium.

---

<sup>63</sup> Konow s. 354

Reglene om stiftelse og rettsvern vil her følge samme lov, og det er en klar fordel at de ulike problemstillinger får en enhetlig bedømmelse. Formuesgodet har et fast tilknytningspunkt som gjør det mulig å operere med situsregelen, og samtidig sikre at lovvalget blir forutberegnelig for partene. For løsøre mangler det faste tilknytningspunktet, og momentet at staten bør ha kontroll over stiftelse av rettigheter i formuesgoder innen territoriet står derfor ikke like sterkt. Situsregel som lovvalgsregel i forhold til stiftelsesspørsmålet har derfor ikke like gode grunner for seg som ved fast eiendom.<sup>64</sup>

I forhold til enkle fordringer mangler formuesgodet en fysisk manifestasjon, og det er usikkerhet omkring hva som er det gjeldende tilknytningspunktet. Det er derfor ikke naturlig å la stiftelsesspørsmålet være undergitt situsregelen. Lovvalgsregelen partsautonomi antas å gjelde for spørsmålet om sikringscesjon i enkle fordringer er inter partes gyldig, når partene har foretatt et lovvalg.<sup>65</sup> Dersom partene ikke har foretatt et valg av lov, vil lovvalget bestemmes utifra hvor rettsforholdet har sin nærmeste tilknytning. Denne lovvalgsregelen betegnes som den individualiserende metode, og må anses som sikker rett der partene ikke har foretatt et lovvalg ved kontraktsrettslige spørsmål.<sup>66</sup>

Kontrakten som er gjenstand for sikkerhetsstillelse er inngått mellom debitor cessius(debitor for kontraktsrettigheten) og cedenten(kreditor for kontraktsrettigheten). Ved kontraktsrettslige spørsmål gjelder som nevnt lovvalgsregelen partsautonomi. Partene står dermed fritt til å inngå lovvalg innenfor rammen av partsautonomien. Det kan tenkes at det er avtalt begrensninger i partenes mulighet til å beføye over kontrakten, f.eks ved å nekte retten til stille kontraktsrettighetene som sikkerhet. Dette er et spørsmål som kontraktens lov avgjør, og den er dermed avgjørende i forhold til cessionens gyldighet på dette punktet.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> Konow s. 354

<sup>65</sup> Brækhus(1978) s. 52(298), Johnson, TfR 1990 ”Interlegale rettsvernsregler ved sikkerhetsstillelse av enkle pengekrav” s.435

<sup>66</sup> Moss JV 2000 s. 141, viser til Roma-konvensjonens art 4.1(”closest connection”, ”centre of gravity”)

<sup>67</sup> Pantelovens § 1-3(2), hjemler prinsippet at dersom det pantsatte formuesgode ikke kan avhendes, eller bare kan avhendes på visse vilkår, gjelder samme begrensning med hensyn til adgangen å pantsette formuesgodet. Se også Brækhus s.56 . Se også Roma-konvensjonens art 12(2)

Cedenten og cesjonaren har i vårt tilfelle valgt engelsk rett, og det legges til grunn at det ikke er avtalt begrensninger mot cesjon mellom debitor cessius og cedenten. Om panteretten i det hele tatt kan stiftes er da et spørsmål som avgjøres av den valgte lov, som her er engelsk rett. Det understrekes her at selv om panteretten anses som gyldig stiftet inter partes, innebærer ikke det nødvendigvis at den kan gjøres gjeldende ovenfor tredjemenn. Loven som avgjør rettsvernsspørsmålet drøftes nedenfor.

### 3.3 Er avtale om sikkerhetsrett i kontraktsrettigheter i strid med norske rettsregler som er internasjonalt preseptoriske?

Om sikkerheten i kontraktsrettighetene i det hele tatt kan stiftes er et spørsmål som avgjøres av den valgte lov, når det legges til grunn at lovvalgsregelen er partsautonomi. I vårt tilfelle har partene valgt engelsk rett. Partsautonomi som lovvalgsregel antas å ha kollisjonsrettslig virkning etter norsk rett.<sup>68</sup> Denne løsningen er samsvarende med Roma-konvensjonens. Det er sterke hensyn som taler for å legge de reglene som følger av konvensjonen til grunn også for norsk rett.<sup>69</sup> Det vil føre til mer ensartede lovvalgsregler, som igjen vil skape en mer forutberegnelighet for partene som blir berørt av reglene.<sup>70</sup> I forbindelse med at EU-fellesskapet arbeide med endring av Roma-konvensjonen av 1980, kom Justisdepartementet med et høringsbrev<sup>71</sup> i den hensikt å komme med innspill for å påvirke utformingen av Roma-konvensjonen. Justisdepartementets bakgrunn var

---

<sup>68</sup> Moss JV 2000 s. 140, Moss

<sup>69</sup> Jf. Moss JV 2000 s. 143, se Justisdepartementets høringsnotat -Utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuesrettens område, 20 mai 1985. Utkastet er i stor grad basert på reglene i Roma-konvensjonen. Se også Justisdepartementets uttalelse om Roma-konvensjonens betydning for norsk rett i høringsbrev 13.6.2003.

<sup>70</sup> Brækhus s. 52(298), se Romakonvensjonen art 12.1, jf høringsbrev 13.6.2003

<sup>71</sup> Justis- og politidepartementets høringsbrev 13.6.2003 – ”Grønnbok om mulige endringer i Roma-konvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktrettens område”. Se regjeringen.no

departementets egne planer om å se nærmere på kodifikasjon av de ulovfestede reglene om lovvalg på kontraktrettens område<sup>72</sup>. Ønske om å påvirke EU-kommisjonens endring av Roma-konvensjonen ble begrunnet slik:

”Utfra behovet for enhetsløsning i saker som har tilknytning til mer enn én rettsorden er det grunn til å legge stor vekt på hvordan spørsmålene er løst i rettssystemer det er naturlig for oss å sammenlikne oss med og som i mange tilfeller er den rettsorden saken alternativt blir løst i henhold til. De løsninger som følger av Roma-konvensjonen vil derfor ha stor betydning for utformingen av norsk rett.”

At partsautonomien har kollisjonsrettslig virkning betyr at lovvalget ved internasjonale rettsforhold gjelder uavhengig av om det finnes preseptoriske regler som ville kommet til anvendelse hvis lovvalg ikke var foretatt. Imidlertid er enkelte preseptoriske lovregler internasjonalt preseptoriske, også bl.a kalt ”inngrepsnorm”<sup>73</sup>, som begrenser den kollisjonsrettslige virkningen av partsautonomien.<sup>74</sup> De internasjonalt preseptoriske reglene får anvendelse uansett om rettsforholdet som skal reguleres har tilknytning til andre land, og uansett om partenes lovvalg eller andre internasjonale privatrettslige regler utpeker et annet lands rett.<sup>75</sup> Reglene har da forrang over kollisjonsregler. Andre kollisjonsregler

---

<sup>72</sup> Justis- og politidepartementets høringsbrev 20.5.1985-”utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område”. Lovutkastet var i stor grad basert på Romakonvensjonen som er undertegnet av samtlige medlemsland, men justisdepartementets initiativ ble dessverre ikke fulgt opp. Se Cordero Moss JV 2000 nr 3 s. 137

<sup>73</sup> Thue(2002) s. 209. Thue hevder at betegnelser som ”internasjonalt preseptoriske regler”, ”direkte anvendelige love” osv. foruten å skape uklarhet, også gir rettsanvender et inntrykk av å ”stå fritt” i bruken av reglene. Derfor er betegnelsene inngrepsnorm eller inngrepsregel mest hensiktsmessig fordi de påminner om at de er unntaksregler og må anvendes deretter.

<sup>74</sup> Partsautonomien kan også begrenses dersom resultatet ved anvendelse av den valgte lov strider mot domstolslandets (lex fori) fundamentale rettsprinsipper, jf ordre public-regelen. Det er klart at denne begrensningen ikke får anvendelse på avhandlingens rettsforhold.

<sup>75</sup> Se f.eks. Lov om lovvalg i forsikring 27. nov nr 111 1992 § 5 om internasjonalt preseptoriske regler. ”Selv om fremmed lov legges til grunn, skal norske domstoler anvende ufravikelige regler i norsk lov når de er tvingende uansett hvilket lands lov som ellers anvendes” Under fotnote til ”tvingende regler” jf det til Roma-konvensjonens art 7 nr 2 første ledd og direktiver som er basert på art 7.

som for avhandlingens rettsforhold, er aktuelle i tillegg til partsautonomien, er lovvalgsreglene på konkursrettens(lex concursus) og tingsrettens område(lex rei sitae og andre tilknytningsfaktorer).

Høringsnotatet fra Justisdepartementet 20.5 1985<sup>76</sup> skapte endel forvirring da det gir uttrykk for å slette forskjellen mellom preseptoriske og internasjonalt preseptoriske regler. På bakgrunn av de sterke hensyn som taler for å legge Roma-konvensjonens regler til anvendelse, og at dette understrekes i samme høringsnotatet, anses Roma-konvensjonens art 7 som uttrykk for norsk ulovfestet rett.<sup>77</sup> Det skilles dermed mellom preseptoriske og internasjonalt preseptoriske regler. . Det er et paradoks at de internasjonalt preseptoriske reglene vokser frem i en tid hvor internasjonaliseringen settes som et viktig mål i det internasjonale samfunn. De internasjonale preseptoriske reglene går motsatt vei i det de nasjonaliserer internasjonale rettsforhold. Dette skaper en lite forutberegnelig rettstilling for partene, og er dermed en hindring for partsautonomien og de andre internasjonalt privatrettslige reglers viktigste formål.

Den norske panteretten inneholder en rekke preseptoriske regler. Av pantelovens § 1-2(2) følger det panterettslige legalitetsprinsipp. Av dette følger det at en panteavtale som ikke har lovhjemmel, mangler ikke bare rettsvern, men er ugyldig også mellom partene. Etter norsk rett er pantsettelsesadgangen i kontraktsforpliktelser usikker de lege lata. Hvis det er forutsatt at en slik panterett ikke har lovhjemmel, er begrensningen da preseptorisk etter norsk rett, jf § 1-2. For stiftelsens gyldighet er spørsmålet om pantereglene er ansett så viktige for det norske rettssystemet, at de bør få anvendelse på tross av at en lovvalgsregel peker ut fremmed rett. For avhandlingens vedkommende er da spørsmålet om de preseptoriske reglene om stiftelse av sikkerhet i kontraktsrettigheter er internasjonalt preseptoriske.

Kjennetegnet på internasjonalt preseptoriske regler er at de ivaretar sosiale, politiske og økonomiske hensyn som det berørte rettssystemet anser som så viktige at det ikke er villig

---

<sup>76</sup> Justis- og politidepartementets høringsbrev 20.5.1985-”utkast til lov om interlegale lovvalgsregler på formuerettens område”.

<sup>77</sup> Moss JV 2000 nr 3 s. 145, jf avhandl. fotnote 75

å gi avkall på dem.<sup>78</sup> Det er ikke nødvendigvis bare norske internasjonalt preseptoriske regler som kan komme til anvendelse når saken kommer opp for en norsk domstol. Internasjonalt preseptoriske regler i andre rettsystemer som har en nær tilknytning til rettsforholdet antas å kunne komme til anvendelse. Dette gjelder imidlertid bare dersom den valgte retten ikke er i strid med de norske internasjonalt preseptoriske reglene.<sup>79</sup> Det vil bare behandles hvorvidt anvendelsen av fremmed rett på avhandlingens rettsforhold er i strid med norske internasjonalt preseptoriske regler.

Hvilke kriterier som legges til grunn for at en norsk lovregel skal anses som internasjonalt preseptorisk er vanskelig å peke ut. Verken lovgivningen eller rettspraksis gir noen særlig veiledning. De internasjonale rettskilder anses som sporadiske og tilfeldige,<sup>80</sup> og når heller ikke doktrinen er entydig blir det vanskelig å avgjøre om en står ovenfor en internasjonalt preseptorisk regel. Det er imidlertid enighet om at det er formålet med at reglene er internt preseptoriske som er bestemmende.<sup>81</sup> Hvilke interesser som er så viktige at de også må beskyttes i internasjonale rettsforhold, er problematisk å avgjøre. Cordero Moss har uttrykt problemet ved å utpeke kriteriene for internasjonalt preseptoriske regler som følger:

”...it is impossible to ascertain in advance, once and for all, whether a rule has an overriding character: it depends on the circumstances of the particular case, on the interest involved and on the degree of connection between the disputed matter and the forum.”

Selv om det erkjennes at det er vanskelig å avgjøre hvilke regler som er internasjonalt preseptoriske, er det klart at disse reglene eksisterer. Lovreguleringen av disse reglene har vært økende de siste tiårene internasjonalt. For norsk retts vedkommende har dette kommet til uttrykk i agenturlovens § 3, sjølovens §§ 252 og 430.<sup>82</sup> I Romakonvensjonen er spesielt regler som beskytter forbrukere og arbeidstakere blitt fremhevet, jf art 5 og 6. En tolkning av Roma-konvensjonens art 7 om internasjonalt preseptoriske regler(”overriding

---

<sup>78</sup> Thue(2002) s.199,

<sup>79</sup> Moss(1999) s. 107 Se Roma-konvensjonens art 7.1 og art 7.2

<sup>80</sup> Thue(2002) s. 205

<sup>81</sup> Thue(2002) s. 205

<sup>82</sup> Cordero Moss JV 2000 s.141

mandatory rules”) er naturlig som følge av at konvensjonen antas å være uttrykk for ulovfestet norsk rett. I Guliano Lagarde-rapporten<sup>83</sup>, som er den offisielle tolkningsrapport til Roma-konvensjonen, behandles art 7.2 som gjelder lex foris internasjonalt preseptoriske regler uten å gi særlig svar om hvilke kriterier som skal legges til grunn. I rapporten uttales det at bestemmelsen ble dannet på bakgrunn enkelte representanter fra EU-landenes ønske om å beskytte særlige regler i landet der saken behandles, regler som vil komme til anvendelse uavhengig av hvilken rett som utpekes som anvendelig. Da særlig regler om kartellvirksomhet, konkurranse og restriksjoner(valuta, import osv.), forbrukervern og enkelte regler om transport.

Det er viktig å se at gyldigheten av partenes avtale inter partes kan få betydning for spørsmålet om cesjonen kan kreve separatistrett for kontraktsrettigheten som er en tinglig virkning. Pantelovens regler er preseptoriske av hensyn til behovet for et ordnet og oversiktlig kredittvesen. Begrensningen i sikringsadgangen i enkle fordringer er usikker de lege lata. Det antas at adgangen er begrenset til enkle pengekrav som følge av hensynet til den personlige kreditt, og fordi det var mindre behov for en videre adgang.<sup>84</sup>

Bakgrunnshistorien for pant i enkle fordringer er preget av en frykt for den negative virkningen en slik adgang hadde for pantsetters personlige kreditt. Hensynet til notoritet og publisitet har vært underordnet. Det er altså beskyttelse av de usikrede kreditorene som har vært viktig for utformingen av reglene. Ved en konkurs vil de usikrede kreditorene være avhengig av skyldneren har ubeheftede midler som kan tjene til dekning for deres fordringer. Av de ubeheftede midlene vil i en nasjonalt rettsforhold bl.a være skyldnerens kontrakter. Hvis sikkerhetsretten ikke gis rettsvern overfor konkursboet vil skyldnerens kontrakter inngå i boet. Dersom kontraktene er gunstige vil boet kunne ha rett til å tre inn i disse etter dekningslovens preseptoriske regler, jf deknl kap 7. Denne retten er imidlertid mer enn unntaksregel enn en hovedregel som § 7-3 gir inntrykk av.<sup>85</sup> Som regel vil det være debitor for kontraktsretten, og ikke de personlige kreditorene som nyter godt av at

---

<sup>83</sup> Report on the Convention on the law applicable to the contractual obligations, Journal officiel n C 282 du 31/10/1980 p 0001-0050

<sup>84</sup> Brækhus(2005) s. 161

<sup>85</sup> Jf. Ot.prp nr 50 s. 183 om konkursutvalgets uttalelser. NOU 1972:20 s. 313. Se også Andenæs(1999) s. 153

sikkerheten ikke anerkjennes. Hensynet til personalkreditten er således ikke så tungtveiende, siden dette i liten grad ivaretas uansett. Når rettsstilstanden for pantedgangen i tillegg er usikker, gir den lite trygghet overfor de usikrede kreditorene. Heller ikke hensynet til et oversiktlig og ensartet kredittsystem vil være særlig fremtredende, når usikkerheten rundt hvorvidt en analogisk anvendelse av lovens regler kan gjelde for sikkerhet i enkle fordringer. De viktigste hensynene til preseptiviteten er derfor i mindre grad gjeldende for denne typen sikkerhetsrettigheter enn andre panterettigheter.

Når det spørres om regelen er internasjonalt preseptorisk vil som nevnt formålet med preseptiviteten være viktig. Dette formålet må da også veies opp mot hensynet til en klar lovvalgsregel. Dersom partenes valg av lov ikke kommer til anvendelse på tross av at partsautonomien er gjeldende lovvalgsregel, vil forutberegneligheten svekkes. Jo mer typisk internasjonal kontraktstypen er, jo vanskeligere tilknytningsforholdet er å avklare, jo større grunn er det til å tillegge partsautonomien virkning. En må ikke glemme samfunnets behovet for å ha et oversiktlig og ordnet kredittliv, selv om de internasjonale faktorene tillegges vekt. For kontraktsrettigheter er denne begrunnelsen for sikkerhetsrettens preseptoriske regler ikke så treffende som for de fleste andre panteregler. Spesielt med tanke på at rettigheten i liten grad gir et oversiktlig bilde av cedentens økonomiske stilling. For det første vil det ikke alltid være lett å vite hvilke kontrakter cedenten har inngått, og dersom disse cederes vil rettsvernet i tilfelle etableres ved den lite publike rettsvernsakten notifikasjon. Det er mye som taler for at formålet til preseptiviteten i pantestiftelsen av en kontraktsrettighet ikke er så tungtveiende at regelen skal være internasjonalt preseptorisk lovgivning.

Et inngrep på tross av at partsautonomien har pekt ut den anvendelige rett er uheldig for utviklingen av et klare lovvalgsregler. De internasjonalt preseptoriske reglene overlater lovvalget til dommerens skjønn, i stedet for at det bygger på objektive kriterier. Partene kan da ikke forutse effekten av lovvalget fullt ut.<sup>86</sup> De hensyn som taler mot bruken av internasjonalt preseptoriske regler er tungtveiende i forhold til formålet med at

---

<sup>86</sup> Moss JV 2000 s. 141



pantsettelsesreglene for kontraktsrettigheter er preseptoriske. Det er likevel vanskelig å si sikkert hvordan en norsk domstol ville tatt stilling til dette skjønnspregede rettsspørsmålet, noe som ligger i de internasjonalt preseptoriske reglenes natur. Løsningen er usikker, men det legges til grunn at de internasjonalt preseptoriske reglene ikke griper inn i den valgte rett.

Det konkluderes med at partenes valg av lov gjelder for spørsmålet om sikkerheten er stiftet gyldig inter partes

### 3.4 Lovvalget ved rettsvernsreglene

#### 3.4.1 Innledning

En sikringscession inneholder partskonstellasjoner der det foreligger avtaleforhold hvor lovvalget i stor grad er fritt. Når det gjelder sikringscessionens rettsvern bygger lovvalsreglene på andre hensyn. Rettsvernet berører tredjemanns stilling. Det vil da være betenkelig å la en lovvalgsavtale styre en utenforståendes rettstilling. Det er bred enighet om at problemstillingen vedrørende hvilket lands rettsvernsregler som kommer til anvendelse er utenfor partenes autonomi.<sup>87</sup> I særlige tilfeller kan det likevel være aktuelt å gi partene frihet til å bestemme lov. F.eks i rettsforhold der det er vanskelig å identifisere hvilken lov som kommer til anvendelse. For sikringscesjoners rettsvernsspørsmål kan det derfor være rom for slike særlige tilfeller da lovvalsreglene her kan fremstå som vanskelig å identifisere. Men den klare hovedregelen er at rettsvernsreglene er utenfor partsautonomien. I teorien har Brækhus uttrykt det slik:

” Noe mer enn en nødløsning bør partenes valgtrett ikke være på dette området(rettsvernsreglene); målet må være å stille opp sikre og klare lovvalsregler, slik at partene vet hvilke krav som må overholdes når sikkerheten skal etableres.”<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> Konow, bl.a i Løsøre pant over landegrenser s 332

<sup>88</sup> Brækhus(1978)s.53(299)

Det er ikke bare utifra hensynet til tredjemann at rettsvernet bør holdes utenfor partenes valgrett. Også samfunnsinteressen ved å ha et oversiktlig kredittliv taler mot en valgrett hos partene. Det er altså en generell enighet om at partenes valg er lite egnet for å løse lovvalgsspørsmålet ved rettsvernsreglene. Det er imidlertid vanskelig å se hvilken lovvalgsregel norsk rett foreskriver for sikringscesjon av enkle fordringer. For å vurdere hvilken lovvalgsløsning som er mest hensiktsmessig, og som det kan spores enn viss støtte for, bør en først ta for seg de ulike variantene som er lansert i norsk og utenlandsk internasjonalt privatrettslig litteratur.

### 3.4.2 Hovedregelen for tingsrettslige lovvalg

Ved stiftelse av tinglig rettighet i fast eiendom er den helt dominerende lovvalgsregelen *lex rei sitae*.<sup>89</sup> Denne lovvalgsregelen er også sentral etter norsk rett. *Lex rei sitae* betyr loven i det landet der tingen er. Selv om det er enighet om at lovvalgsregelen gjelder, er den teoretiske begrunnelsen for den delte. Mange forfattere trekker statssuverenitet inn, fordi den faste eiendom er endel av statsterritoriet. Derfor må rådighet og rettsstiftelser være undergitt statens herredømme.<sup>90</sup> Statenes landområder er et statlig anliggende som fremmed rett ikke bør få virkning ovenfor, da de rettsreglene som gjelder er vanligvis utformet etter den ressursforvaltningspolitikken som gjelder i staten. Lovvalgsregelen *lex rei sitae* kan også begrunnet i den naturlige tilknytningen rettsforholdet har til staten der den faste eiendommen ligger. Momentet er forutsigbar for partene og det faller naturlig at loven der formuesgodet ligger kommer til anvendelse. Det er ikke mulig å flytte på formuesgodet, og det er derfor en stabil tilknytningsfaktor.

For lovvalg ved pant i løsøre er også den alminnelige hovedregel *lex rei sitae* i forhold til tredjemannskonflikter i internasjonale forhold etter norsk rett. Men denne lovvalgsregelen

---

<sup>89</sup> Av norsk litteratur; Gaarder bl.a. s. 283, Konow bl.a. s. 356

<sup>90</sup> Gaarder s. 283

er ikke like lett å forsvare fordi tilknytningsmomentet er her en løsøre-regjenstand. Faren for at løsøre ikke befinner seg i samme land under hele pantsettelsesforholdet er nærliggende.

Ved pantsettelse av enkle fordringer er det vanskelig å operere med en lovvalgsregel som utpeker loven på stedet der tingen er, simpelthen fordi formuesgodet er uhåndgripelig. I deler av den internasjonale teorien anses lovvalgsløsningen å bero på en analogislutningen av *lex rei sitae*, der fordringen anses å "befinne" seg i debitor cessius hjemland.<sup>91</sup> Når det i samme åndedrag uttrykkes at fordringen ikke har en fysisk eksistens, vil spørsmålet om lovvalgsløsningen beror på en analogi av *lex rei sitae* eller et spesifikt tilknytningsmoment da kun være av terminologisk interesse. Hvorvidt en går veien om analogislutningen av *lex rei sitae*, og deretter bestemmer hvor fordringen "befinner seg" etter et bestemt tilknytningsmoment, eller om en direkte taler om dette tilknytningsmomentet som er avgjørende for lovvalget, spiller liten rolle for hvilken lovvalgsløsning en faller på. Det er et faktum at fordringen mangler en fysisk eksistens, og derfor naturlig nok ikke kan befinne seg noe sted rent fysisk. Spørsmålet om hvor fordring anses å "befinne seg" anses å ikke ha noen logisk løsning<sup>92</sup>, og det er derfor mer relevant å ta utgangspunkt i forskjellige tilknytningsmomenter som kan utledes av sikringscesjonen enn å prøve å finne ut hvor fordringens faktiske beliggenhet er.<sup>93</sup>

De momenter som vil være aktuelle for lovvalgsløsningen vil være den tilknytningen som ledes ut av pantsettelsesavtalen, den pantsatte kontrakten og de øvrige berørte av

---

<sup>91</sup> Bogdan lister opp de forslag til lovvalgsløsninger som er fremkommet i litteraturen, der alternativet hvor debitor cessius hjemlands lov er bestemmende anses å utgå fra *lex rei sitae* regelen. Fordringen "befinner" seg da i debitor cessius hjemland. F.eks. flere forfattere innen den danske IP syntes å bruke analogien, hvor da debitor cessius hjemland er fordringens "beliggenhet", se bl.a. Nielsen s.623. I konkursforordningen bestemmes det hvor fordringen "befinner seg" etter art 2 g), debitor cessius hjemland(hovedsenter for sine interesser), og er således et uttrykk for *lex rei sitae* analogien, jf art 5.1 jf punkt 2. Men bestemmelsene gjelder kun hvorvidt konkurslovgivningen får anvendelse. Likevel kan forordningen tolkes som et uttrykk for hvilket tilknytningsmoment som anses å være viktigst.

<sup>92</sup> Brækhus, *Certepartier* s. 55, som henviser til "draftsmens comment" til UCC Section 9-103: "There is a considerable body of case law dealing with the situs of choses in action. This case law is in the highest degree confused, contradictory and uncertain; it affords no base on which to build a statutory rule"

<sup>93</sup> Brækhus(1978) s. 55(301)

rettsforholdet. Løsningen av lovvalget ved pantsettelse av enkle pengekrav vil være relevant for hvordan løsningen bør være for pantsettelse av kontraktsrettigheter. Det kan begrunnes i likheten ved formuesgodene, og at de dermed står overfor samme utfordring. Nemlig at de er uhåndgripelige. Imidlertid vil det være en forskjell i at rettigheten består i utlevering av annet enn penger.

### 3.4.3 Rt. 1933.897

Lovvalsreglene ved sikringcesjon av fordringer er lite behandlet i norsk rett. Men det foreligger en viktig høyesterettsavgjørelse om lovvalg ved sikringscesjon, Rt 1933 s. 897: Saken gjaldt en tysk overdragelse i sikringsøyemed. Etter norsk rett var det på den tiden ikke lov å pantsette enkle fordringer, noe som var lov etter tysk rett. Et tysk forsikringsselskap hadde overdratt fordringer som det hadde på et norsk forsikringsselskap til en tysk bank. En av det tyske forsikringsselskapets kreditorer, som var norsk, tok arrest i fordringen i Norge. Denne hevdet at cessionen innebar en pantsettelse, som etter norsk rett ikke var bindende for cedentens kreditorer. HR måtte derfor ta stilling til om gyldigheten av overdragelsen skulle bedømmes etter norsk eller tysk rett. Det forelå ingen lovvalgsavtale ved fordrings-cessionen. Arresten ble opphevet av HR. Dette ble begrunnet med at det forelå ”en tysk overdragelseskontrakt inngaatt mellem tyskere og med full rettsgyldighet efter tysk rett”. Videre uttalte førstevoterende i denne forbindelse at ”under saadanne forhold forekommer det mig at det rent almindelig sett maa kreves tvingende grunner for at anta at norsk rett maa anvendes ved bedømmelsen av transaksjonens rettsgyldighet”. Når debitor var ”uten enhver interesse i tvistespoersmaalet” og hans bopel var et ”incidenspunkt” uten relevans for saken forelå tydeligvis ikke slike tvingende grunner.

Slik det ser ut fra domspremissene har HR funnet at norsk rett ikke gav noen god løsning på lovvalgsspørsmålet i den foreliggende saken. Hovedformålet ved at debtors hjemlands lov skulle anvendes ble av retten beskrevet som ”at yde debitor hjemsteds lovmessige

rettsbeskyttelse”. Debitor hadde ingen interesse i saken etter HR oppfatning(jfr. sitat ovenfor). Også formålet med den norske panteloven ble trukket inn, og da at den i hovedsak skal regulere de hjemmehørende kreditorers rettsstilling. Da det var en norsk kreditor som angrep den tyske pantsettelsen, skulle en tro denne kreditoren ønsket at norsk rett regulerte rettstillingen hans. Selv om hensynet til panteloven tilsa at debtors hjemlands rett skulle komme til anvendelse, var dette ikke tilstrekkelig. I følge Høyesterett var debtors bopel som tilknytningsmoment uten rettslig relevans i saken.

Det er ikke lett å se hvordan Høyesterett har resonnert seg frem til valget av tysk lov som avgjørende for gyldigheten av fordringen. Dommen kan ses på som et utslag av den individualiserende metode, ved at sikringscessionen ble bedømt etter tysk rett hvor den hadde sterkest tilknytning.<sup>94</sup> Lovvalgsvurderinger utifra hvor rettsforholdet har sterkest tilknytning har i norsk rettspraksis hatt en sterk posisjon, jf. Irma-Mignon-formelen etter Irma Mignon-saken Rt. 1923 II. Retten henviste ikke til Irma-Mignon-formelen, selv om det i saken lett kunne argumenteres i at rettsforholdet hadde sin tyngde i Tyskland. Det kan forstås dithen at retten ikke så den individualiserende metode som en hensiktsmessig lovvalgsregel på denne typen rettsforhold, selv om metoden i det aktuelle saksforholdet gav en god løsning. For rettsvernsspørsmål er en slik lovvalgsregel betenkelig. Det er rettsordenen som avgjør partenes stilling overfor tredjemenn, og en løsning som varierer utifra hvert enkelt rettsforhold gir da også en variende rettsorden. Det vil derfor være svært vanskelig å forutberegne sin rettslige stilling dersom denne metoden benyttes.

Rettsvernsregler har som regel et sterkt positivrettslig preg, slik at det skal være enkelt å forholde seg til de krav som stilles for å verne sin rettsstilling.<sup>95</sup> At det rimeligste resultatet oppnås i hvert enkelt tilfelle bør da også i lovvalgssammenheng vike for en enkel regelanvendelse. Dersom de berørte parter rettigheter er avhengig av det individuelle preg hver enkelt sikringscesjon har i forhold til statlig tilknytning, vil det være en alvorlig hemsko for sikkerhetsstillelse over landegrensene. Klare lovvalgsregler for

---

<sup>94</sup> Brækhus s. 56

<sup>95</sup> Brækhus s. 56

rettsvernsreglene er derfor nødvendig for et velfungerende økonomisk liv over landegrensene.

Det er i teorien blitt lansert ulike tilknytningsmomenter ved sikkerhet i enkle fordringer, og en drøftelse av dommen bør ses i lys av disse.

#### 3.4.4 Fordringens lov

En løsning er å la loven som styrer avtaleforholdet mellom debitor cessius og cedenten være avgjørende for lovvalget ved rettsvernsspørsmålet. Fordringens lov regulerer den cederte kontrakten, det såkalte gjeldsstatuttet. At det er en sammenfallende lov for kontrakten som cederes og for sikringscesjonens rettsvern, virker i utgangspunktet å være den beste løsningen. Kontraktens lov er den som er bestemmende for de avtalerettslige sider i partsforholdet, deriblant hva som er avtalt angående adgangen til å cedere fordringen. At retten til å cedere fordringen og sikringscesjonens rettsvirkning er underlagt den samme loven er naturligvis praktisk. Cesjonarens krav til debitor cessius vil være tilsvarende det cedenten hadde, da ”cedenten ikke kan overdra større rett enn han selv har”, og det er derfor viktig for cesjonaren setter seg inn i loven som regulerer rettighetene.<sup>96</sup> Hvis cesjonaren har en fordring på levering av en tingsytelse, vil realiseringen av denne retten ha en enda sterkere tilknytning til kontrakten enn om fordringen gjaldt et pengekrav. For cesjonaren vil det derfor kunne fremstå som nærliggende, at den fordringen han har fått på debitor cessius er underlagt samme lov som fordringen er underlagt.

Imidlertid er det ikke alltid naturlig for cesjonaren at kontrakten og rettsvernsspørsmålet følger samme lov. Dette kan illustreres med et eksempel. Hvis en norsk reder cederer en

---

<sup>96</sup> Se Romakonvensjonen art 12.2, som for traktatlandenes del regulerer lovvalget med hensyn til virkningene i forhold til skyldneren. Loven som skal anvendes mellom overdrager(cedenten) og debitor(cessius) skal anvendes på spørsmål om fordringen kan overdras, forholdet mellom erverver(cesjonar) og skyldner(debitor cessius), betingelsene for om den kan inndrives overfor skyldneren, samt hans muligheter for å innfri kravet. Formålet er at skyldneren skal ikke stilles dårligere om fordringen overdras. Forholdet mellom overdrager(cedenten) og erververen(cesjonaren) reguleres av art 12. 1, hvor deres kontraktsforhold reguleres av de alminnelige reglene i konvensjonen for kontraktsforhold, jf art 3 og art 4. Forholdet til tredjemann, tinglige rettigheter antas å falle utenfor konvensjonens virkeområde, jf. art 1(Philip)

fordring til en norsk bank, kan det være nærliggende å anta at cesjonen er underlagt norsk rett. For selve kontrakten som fordringen utledes fra, har partene i stor utstrekning rett til å velge lov. Hvis den norske rederen inngår en kontrakt med et fransk verft, og partene velger engelsk rett, vil det kunne komme som en overraskelse at engelsk rett også gjelder for rettsvernet av cesjonen. Selv for en cesjonar, her den norske banken, som er klar over at loven for kontraktsinstituttet er avgjørende, vil et lovvalg mellom debitor cessius og cedenten kunne være uforutsigbart. Da spesielt hvis partene velger å endre lovvalg mens avtaleforholdet løper. Der lovvalg ikke er foretatt vil forutsigbarheten være avhengig av hvor klar lovvalgsregel som da kommer til anvendelse er. Ved kontraktrettslige spørsmål der partene ikke har valgt lov, er hovedregelen etter norsk rett den individualiserende metode.<sup>97</sup> Denne metoden er som nevnt lite ønskelig på rettsvernsområde. Selv om lovvalgs løsningen kombineres med et annet fast tilknytningsmoment der lovvalg ikke er foretatt, blir uansett tilknytningsmomentet varierende og dermed lite forutsigbart.

At partene i cesjonen kan bli forulempet av at fordringens lov skal gjelde, er et moment. Mer betenkelig er det at lovvalget for rettsvernsreglene indirekte blir styrt av det lovvalget mellom debitor cessius og cedenten. Da blir rettsvernsreglene i realiteten bestemt av rekkevidden av kontraktpartenes autonomi. Spesielt ved en trepartsavtale mellom debitor cessius, cedenten og cesjonaren vil en da kunne styre hvilken lov rettsvernsreglene skal være underlagt. For de involverte vil dette medføre en høy grad av forutberegnelighet. Men for de øvrige berørte vil dette skape en usikkerhet fordi rettsordnen styres av partenes lovvalg. Innenfor rettsvernsspørsmålet er lovvalgsregelen om partsautonomien som hovedregel ingen noen god løsning, et synspunkt som er sterkt fremhevet hos Brækhus.

Løsningen er til tross for dette anbefalt av forfattere i en rekke andre land.<sup>98</sup> I

---

<sup>97</sup> Se Cordero Moss, JV s. 143. Jf. Irma-Mignon Rt. 1923 II, Thams-saken Rt 1931 s. 1185 mfl.

Individualiserende metode har stått sterkt i norsk rettspraksis, på tross av kritikk i teorien som følge av manglende forutberegnelighet. Kritikken gjelder den fremtredende rolle metoden har spilt i rettspraksis som primær lovvalgsregel. Metoden anses å ha vunnet innpass som subsidiær lovvalgsregel, når partene ikke har foretatt et lovvalg, se Roma-konvensjonen av 1980 art 4.1.

<sup>98</sup> Brækhus(1978) s. 54(300) henviser til Lando(1962) s. 387-388, Nial(1953) s.71, Beckman s. 59, Karlgren(1974) s. 87, de lege ferenda Cheshire(1974) s.541

### 3.4.5 Cesjonens lov

Cesjonens lov er også blitt anført som en løsning på lovvalget ved rettsvernsreglene.

Cesjonaren og cedenten har betydelig frihet til å velge hvilken lov som skal komme til anvendelse på sikringscesjonen(se ovenfor pkt. 3.) Partene vil i tilfelle kunne velge hvilken rett som regulerer rettsvernsreglene ved å finne en passende lov for cesjonen. Fordelen vil være at cesjonen og rettsvernsakten er underlagt samme regelverk.

Men løsningen støter på de samme betenkelighetene som ved å la fordringsens lov gjelde. Partsautonomien blir fremtredende, og denne lovvalgsregelen er som nevnt ikke ønskelig for rettsvernsreglene.

Det er funnet lite støtte for denne lovvalgsløsningen i den utenlandske litteraturen. Men i forbindelse med revidering av Romakonvensjonen(se 3.2.7)har tyske Flessner og nederlandske Verhagen kommet med sterk kritikk av den løsningen som er foreslått.<sup>99</sup> I sin fremstilling fremheves cesjonens lov som den løsningen gir best resultat, mens cedentens hjemlands rett som er foreslått i revideringsforslaget regnes som den verst tenkelige løsningen.<sup>100</sup> Muligens med unntak av debitor cessius hjemland. Begrunnelsene for at cesjonens lov anses som den beste løsningen er mange. Men den viktigste fordelen anføres å være partene i cesjonens mulighet til å velge hvilken lov som kommer til anvendelse. Fordelen er da en "bruker-vennlig" lovvalgsregel, istedenfor at lovvalget underlegges tungvinte regler som bygger på faste tilknytningsfaktorer.<sup>101</sup> Partsautonomien hevdes også å være best i tråd med de fundamentale prinsippene innen EU-retten om å legge til rette for et felles marked på like vilkår for aktørene innen de forskjellige medlemslandene.<sup>102</sup> At partsautonomien får anvendelse med virkning overfor tredjemann og dermed kan medføre at enkelte kreditorer kommer i en dårligere stilling, blir erkjent. Dette ses ikke på som noe

---

<sup>99</sup> Flessner,Verhagen "Assignment in European Private International Law- Claims as property and the European Commission`s `Rome I Proposal`"Tyskland, 2006

<sup>100</sup> Flessner, Verhagen(2006) s. 19

<sup>101</sup> Flessner, Verhagen(2006) s. 7

<sup>102</sup> Flessner, Verhagen(2006) s. 21



problem da dette kan avhjelpes av f.eks omstøtelsesregler, ordre public eller evt ved å legge begrensninger på lovvalget. I tillegg anses det at enkelte kreditorer blir skadelidende, som en fordel ved at dette kan fungere som en katalysator for interne lovendringer i de forskjellige landene. Landene vil da tilpasse det interne rettssystemet, for å bli konkurransedyktige i forhold til de øvrige når det er fri sirkulasjon av rettsystemer. Dette vil da gi en mer enhetlig materiell rettstilstand innen EU-fellesskapet.

Det er som nevnt liten støtte i de rettskildene som foreligger både i norske og utenlandske rett. Det viktigste argumentet som er anført mot å la cesjonens lov være avgjørende i tillegg partsautonomien blir avgjørende, er problematikken i forhold til dobbeltsuksesjon. For tilfellet der rettsforholdet dreier seg om en dobbeltoverdragelse vil da to lands lover komme til anvendelse. En løsning på dette problemet ved f.eks. først eller sist i tid cesjonens lov, vil uansett løsning føre til et uforutsigbart resultat for en av de intetanende cesjonarene. Selv om det tildels er anført gode argumenter for cesjonens lov som gjeldende, er det i tillegg til liten støtte i rettskildene avgjørende argumenter i både partsautonomiens uheldige virkninger og dobbeltsuksesjonsproblematikken. Et lovvalg utifra cesjonens lov er derfor lite anvendelig.

#### 3.4.6 Debitor cessius hjemland

Ved å la debitor cessius hjemland være tilknytningsmomentet for løsningen, vil lovvalget være utenfor partenes autonomi. Det er et viktig argument for løsningen. I tillegg vil dette vanligvis være stedet for inndrivelsen av fordringen. Når inndrivelsen gjelder en tingsgode, som tilfelle er i avhandlingens problemstilling, vil det ofte være særegne regler i hvert enkelt land for hvordan dette skal skje. Da vil inndrivelsen skje på bakgrunn av samme rett som regulerer inndrivelsesgrunnlagets rettsvern. Spesielt når rettsvernsakten er notifikasjon av debitor cessius, er sammenfallende lov ønskelig. Dersom notifikasjonen i et land skal skje etter regler som gjelder i en annen stat, kan det oppstå vanskelige problemstillinger vedrørende om kravene er oppfylt.

Etter tvml §32,2.ledd er en fordring, som ikke knytter seg til et gjeldsbrev, lokalisert ved debtors bopel i forhold til formuesvernetinget etter § 32,1 ledd. Denne regelen regulerer søksmålsadgangen for utlendinger som ikke har verneting i Norge, og gjelder vernetingsspørsmålet og ikke lovvalgsspørsmålet.<sup>103</sup>

I Ot.prp nr 39(1977-78) angis det at hovedregelen ved pantsettelse og annen overdragelse av fordringer er debitor cessus hjemlands rett i norsk internasjonal privatrett. Det er ikke gitt noen begrunnelse for valget av denne løsningen, og den bør ses i lys av det forelå lite rettskilder på området på den tiden internasjonalt. En nærliggende tanke er at uttalelsen er basert på den løsningen som stod sterkt i den danske internasjonale privatrettslige litteraturen. I Danmark foretrekkes løsningen om at debtors cessus hjemlands lov skal gjelde for rettsvernsspørsmålet i en overveiende del av den IP-rettslige teorien.<sup>104</sup> Debtors hjemsted er da avgjørende i forhold til lovvalget både med hensyn til beskyttelsen overfor henholdsvis overdragers og erververs kreditorer og med hensyn til eventuell ekstinktiv omsetnings-erhvervelse.

Under en konkursbehandling innen EU-landene bundet av konkursforordningen anses fordringen å ”befinne” seg i debitor cessus hjemland, jf art 2 g).<sup>105</sup> Forordningen kan derfor ses som et uttrykk for at dette tilknytningsmomentet gjelder for lovvalgløsningen ved sikringscesjon av enkle fordringer innen EU. Imidlertid er det foreslått en endring i Romakonvensjonen, der cedentens hjemland legges til grunn for virkningen overfor tredjemann. Antakelig vil denne endringen få virkning for alle tredjemannskonflikter ved en sikringscesjon, da også under konkursbehandling.

#### 3.4.7 Cedentens hjemlands rett

---

<sup>103</sup> Brækhus, Certepartier s. 87(333),

<sup>104</sup> Lookofsky s.132 , Philip s. 404 flg., Siesby s. 111, Nielsen s. 623

<sup>105</sup> Se avsnitt 2.3.1 og 3.4.2

Forutsatt at verken debitor cessius eller cedenten endrer bopel, er disse løsningene de eneste som har en stabil og synlig et tilknytningsmoment. Samtidig vil lovvalget være unntatt partenes autonomi, og det er som nevnt ønskelig ved rettsvernsspørsmålet.

Et viktig argument til fordel for cedentens hjemlands rett er at det er i forhold til cedentens kreditorer det oftest oppstår konflikter. Fordringen er en del av cedentens formuesmasse, og det er han som stiller denne til sikkerhet. Som i vår problemstilling er det overfor cedentens konkursbo sikkerheten må ha rettsvern, og det er da hensiktsmessig om konkursbehandlingen og sikringscesjonen er underlagt samme lands rett. Tilknytningen er her sterk til cedentens hjemland.

Cedentens hjemlands lov har i norsk teori<sup>106</sup> blitt fremhevet som den mest hensiktsmessige løsningen. I dansk teori er det som nevnt antatt at debitor cessius er hovedregelen for lovvalget ved tingsrettslige spørsmål ved enkle fordringer, men også cedentens hjemland har blitt fremhevet både i teori og praksis.<sup>107</sup> Det begrunnes i at denne tilknytningsfaktoren er lett gjenkjennelig for tredjemann. Danske Philip, som i utgangspunktet er for debitor cessius hjemland, ser på cedentens hjemland som mer naturlig alternativ enn kontraktsstatuttet om løsningen med debitor cessius hjemlands lov skal fravikes. Dette begrunnes i at det er cedentens forhold til kreditorer og omsetningsserververe som først og fremst skal reguleres.

Romakonvensjonens art. 12 regulerer "Voluntary assignment"(sikringscesjon). Det har hersket endel usikkerhet rundt hvorvidt bestemmelsen får anvendelse på forholdet til tredjemann, tiltross for at konvensjonen i utgangspunktet kun regulerer kontraktrettslige spørsmål. I EU kommisjonen sin "Green Paper"<sup>108</sup> ble det derfor fremmet forslag om at art 12 skulle revideres for å klargjøre hvilken lov som kom til anvendelse på rettsvirkningen av assignementet overfor en tredjepart. Dette ble fulgt opp i "Proposal for a Regulation on the

---

<sup>106</sup> Brækhus(1978) s.57(303), Johnson, TfR 1990 "Interlegale rettsvernsregler ved sikkerhetsstillelse av enkle pengekrav" s. 454

<sup>107</sup> Svenne Schmidt s. 324, samt Rammeskov Bang-Pedersen UfR 2002 B s. 140, samt UfR 1990.540 V

<sup>108</sup> Green Paper on the conversion of the Rome Convention into a Community instrument and its modernisation, COM(2002) 654 final

law applicable to contractual rights”<sup>109</sup>. ”Voluntary assignement” og ”contractual subrogation” som tidligere ble regulert av henholdsvis art 12 og art 13 slått sammen i en ny felles regulering i forslagets art 13. For rettsvernsspørsmålet er følger den viktigste endringen av art 13.3.<sup>110</sup> Cedentens hjemlands rett foreslås bestemmende for lovvalget, i tråd med de innspill som fremkom spesielt fra tysk hold<sup>111</sup> etter ”Green Paper”s revisjonsforslag.

Av andre internasjonale arbeider på område er UNCITRALs konvensjon<sup>112</sup> om overdragelse av enkle fordringer viktig. Den gjelder kun for enkle pengekrav, jf art 2(“...contractual right to a monetary sum (“receivable”)...”), men kan likevel ses som et argument for lovvalgsløsningen for enkle fordringer generelt. Det kan begrunnes i at enkle pengekrav og enkle fordringer i kontraktsrettigheter møter de samme problemer ved tilknytningsspørsmålet som følge av at de er uhåndgripelige formuesgoder

I høringsbrevet fra justisdepartementet i forbindelse med mulige endringer av Roma-konvensjonen ble forslaget til endring av art 12 kommentert. Det uttales i forhold til lovvalgsløsningen foreslått i art 13.3 om forholdet til tredjemenn, at for enkle fordringer kan det muligens anføres at fordringene bør være underlagt loven der kreditor har sin bopel under jamføring til dansk internasjonal privatrett ved Schmidt. Det pekes på at denne løsningen også er valgt i UNICITRAL-konvensjonen.

Det synes klart at forslaget om endring av Roma-konvensjonen er et viktig moment for utformingen av den norske lovvalgsregelen ved rettsvernsspørsmålet. Når også UNCITRALs konvensjon om enkle fordringer har cedentens hjemlands rett som tilknytningsmoment for lovvalgsløsningen, kan det fastslås at denne løsningen utpeker seg som den mest fremtredende internasjonalt.

---

<sup>109</sup> COM(2005) 650 final

<sup>110</sup> Art 13.3: ”The question whether the assignment or subrogation may be relied on against third parties shall be governed by the law of the country in which the assignor or the author of the subrogation has his habitual residence at the material time”

<sup>111</sup> Flessner, Verhagen(2006) s. 17

<sup>112</sup> United Nations Convention on Assignment of Recievables in International Trade(2001)

### 3.4.8 Sammendrag av løsningsalternativene

Både fordringens lov og cesjonens lov ville ført til at lovvalget ved rettsvernsreglene indirekte ble styrt av partenes lovvalg. Et lovvalg der partsautnomien har innflytelse skaper en ustabilitet som svært uheldig på rettsvernsområdet. Cesjonarens hjemlands lov har liten støtte både i norsk eller i utenlands rett

Av de lovvalgsløsningene som er gjennomgått, peker tilknytningspunktene debitor cessius og da spesielt cedentens hjemland seg ut som de mest aktuelle.

### 3.4.9 Debitor cessius eller cedentens hjemland rett. Hvilken er mest forutsigbar for de berørte partene i en cesjon?

Lovvalgsløsningene antas å ligge i et fast tilknytningsmoment, som da enten vil være debtors eller cedentens hjemland. Ved valget mellom cedentens hjemland og debitor cessius hjemland vil det være naturlig å se hvordan de to løsningene gir utslag overfor de som berøres av rettsforhold.

For debitor cessius er det en fordel om rettsvernet avgjøres etter hjemlandets regler. Men debitor cessius har inngått en kontrakt med en utenlandsk part, og det vil derfor være naturlig å undersøke hvordan rettstillingen hans blir dersom avtaleparten forfører over kontrakten. Debitor cessius kan dessuten sikre en forutberegnelig stilling i forhold til cedentens kreditorer ved å avtale begrensninger i cedentens eierrådighet over kontrakten. Derfor bør hensynet til at debitor cessius kan forutberegne sin rettsstilling være tilstrekkelig ivarettatt uavhengig av hvilken lov som kommer til anvendelse på rettsvernsspørsmålet.

For cedentens kreditorer vil anvendelsen av debitor cessius hjemlands rett være mindre forutberegnelig enn for cesjonaren. Cedentens kreditorer vil trolig anta at dersom cedentens fordringer skal fordeles, så må disposisjonene ha rettsvern etter norsk rettsregler. Denne antakelsen kan være forståelig siden fordringen er en formuesgode som tilhører cedenten og hans hjemsted er Norge. Der rettsvernsakten skjer gjennom notifikasjon til debitor cessius, er publisiteten rundt pantsettelsen dårlig. Når det gjelder rettsvernsakten for fordringer, så har lovgiver veid hensynet til publisiteten opp mot hensynet til at rettsvernet

kan sikres på en praktisk måte. Kreditorerne er da som regel klar over hvilke fordringer som kan pantsettes, og kan da medregne denne usikkerheten ved engasjementet hos cedenten. Fordringer som ikke kan pantsettes etter norsk rett vil kreditorerne anta er endel av cedentens frie midler. Når en pantsettelse av disse typer fordringer får virkning overfor kreditorerne etter et annet lands rettsvernsregler, er dette en rettsvirkning som kan komme overraskende på kreditorerne. Av hensyn til cedentens kreditorer vil derfor et lovvalg der cedentens hjemland er avgjørende være mest forutsigbart, med mindre det foreligger en tydelig lovvalsregel som lar et annet tilknytningsmoment være avgjørende.

For cesjonaren som har en kontraktsrettighet til sikkerhet for sine krav, vil det være viktig å finne ut overfor hvem og hvor rettigheten kan gjøres gjeldende. Dersom det oppstår tvist omkring retten vil cesjonaren normalt måtte gå til rettslig inndrivelse ved domstol i debitor cessius hjemland. Men selv når dette landet viser seg også å være cesjonarens hjemland, vil det ikke alltid oppfattes naturlig for cesjonaren at cesjonens rettsvern skal avgjøres under hjemlandets rett. Cesjonarens rettigheter utledes fra cedenten, og er et internasjonalt panteforhold hvis gyldighet inter partes avgjøres etter den valgte lov som i vårt tilfelle er engelsk rett. Cesjonaren vil derfor kunne anta at de rettsspørsmål som oppstår i forhold til cesjonen har et sterkere forhold til engelsk rett, og at det faktum at debitor cessius er fra samme land som cesjonaren selv er uten særlig betydning. Men siden lovvalget ved rettsvernsspørsmålet ikke anses å ha en god løsning i tilknytningsmomentet cesjonens lov, vil cesjonaren uansett bli skuffet i sin antagelse av at engelsk rett er avgjørende.

Det er som tidligere nevnt ofte i forhold til cedentens kreditorer at rettsvernsspørsmålet oppstår, og det vil for en konkurs i cedentens hjemland være klart fordelaktig om rettsvernet følger samme rett som konkursbehandlingen. (se pkt 2) For cesjonaren er det viktig å vite om en konkurs i cedentens hjemland respekterer panteretten, og får dermed et incentiv til å undersøke lovgivningen i landet. Rettsforholdet har også en synlig tilknytning til dette landet, siden cesjonarens medkontrahent er herfra.

Etter dette kan det fastslås at verken debitor cessius eller cedentens hjemland utpeker seg som et klart tilknytningsmoment som bør foretrekkes de ulike rettsforhold utifra cesjonarens

ståsted. Det er liten tvil om at for cesjonaren kan det være vanskelig å avgjøre hvor rettsforholdet har sin nærmeste tilknytning, når hans antagelse om at cesjonens lov ikke innfris. For at cesjonaren skal kunne forutse sin rettstilling vil det derfor være et tydelig behov for en klar lovvalgsregel.

### 3.5 Hvilken løsning kan anses å gjelde for rettsvernsspørsmålet ved sikkerhet i enkle fordringer etter norsk rett?

Det er som nevnt få norske rettskilder om lovvalgsspørsmålet ved enkle fordringers rettsvern. Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1933 s. 897 er derfor, til tross alder, en viktig avgjørelse. Retten lot cedenten og cesjonarens felles hjemlands lov få anvendelse på rettsforholdet.

Dommen kan ses i lys av at det ikke forelå noen som helst veiledning i rettskildene om lovvalget på området. Det er i teorien blitt hevdet at enhver lovvalgsregel er et produkt av den individualiserende metode.<sup>113</sup> Legges dette til grunn er det en nærliggende tolkning at HR tok et skritt tilbake, og brukte metoden for å finne det tilknytningsmomentet lovvalgsregelen bør falle på. Ved resonneringen tok da retten utgangspunkt i prinsippet om at debtors bopel er et viktig tilknytningsmoment for lovvalgsspørsmålet. Om debtors hjemland hadde blitt avgjørende, ville norsk rett kommet til anvendelse i saken siden debitor cessius var norsk. Siden debtors cessius interesse i saksforholdet var uten betydning for tvisteforholdet, ansa retten at tilknytningen til Norge ikke var tilstrekkelig. Dommen kan derfor tolkes som et prejudikat for at debitor cessius hjemlands lov ikke er avgjørende for lovvalget ved fordringer.

Av Rt. 1933 s.897 kan det tolkes som HR oppfatning var at dersom debitor cessius har en interesse i tvistes spørsmålet, vil debitor cessius være avgjørende for lovvalgsspørsmålet omkring rettsvernet. Det er imidlertid flere grunner til at dette ikke er en ønskelig løsning. Lovvalget vil da variere utifra om debitor cessius har en tilstrekkelig interesse. Denne løsningen vil medføre en uforutsigbarhet ved at utfallet avgjøres etter en individuell

---

<sup>113</sup> Konow s. 275, henviser til Knoph

vurderingen fra domstolen. Lovvalgsregelen vil uansett, om vurderingen av debitor cessius interesse bygger på klare kriterier, variere mellom debitor cessius hjemlands lov og et annet tilknytningsmoment. Løsningen hvor hovedregelen er debitor cessius hjemlands lov, men hvor det gjøres særskilte unntak har dog sine tilhenger.<sup>114</sup> Disse særlige unntakene er i tilfeller som f.eks der en cedent overdrar hele sin fordringsmasse. Det vil da være tungvint å utpeke debitor cessius for hver fordring. Men ulempene ved løsningen der debitor cessius hjemlands lov unntaksfritt får anvendelse, er ikke like tungtveiende som ulempene ved et varierende tilknytningsmoment. Som nevnt er hensynet til en fast og forutberegnelig regelanvendelse viktigere enn hensynet til den konkrete billighet når det kommer til rettsvernsreglene. Derfor kan det sies at både den løsningen der debitor cessius hjemlands lov legges ufravikelig til grunn og den der tilknytningsmomentet varierer, medfører ulemper. Men ulempene ved at tilknytningsmomentet varierer er spesielt uheldig under lovvalget ved rettsvern, og i valget mellom to onder velger en det minste. Derfor bør det av disse to løsningene velges en unntaksfri lovvalgsregel med tilknytning til debitor cessius hjemlands lov. Dommen fraviker debitor cessius hjemlands lov. Den gir derfor ingen støtte til en slik unntaksfri anvendelse av debitor cessius hjemlands lov når cedenten og cesjonar er fra samme land.

Det er i norsk teori<sup>115</sup> anført at cedentens hjemlands rett bør gjelde som tilknytningsmoment for lovvalget uavhengig av hvilket land debitor cessius eller cesjonaren er hjemmehørende i. Lovvalgsløsningen gir rimelige resultater i de fleste tilfeller, og blir lett å forutberegne siden den gjelder uavhengig av partenes hjemland. Løsningen gir derfor en klar lovvalgsregel som er viktig på rettsvernsområdet. Denne løsningen er også forenlig med Rt. 1933 s.897.

Resultatet av dommen fra 1933 var at cedentens og cesjonarens felles hjemlands lov kom til anvendelse. Dommen kan tolkes som et prejudikat for at når både cedenten og cesjonaren er fra samme land, så kommer denne loven til anvendelse på rettsvernsspørsmålet. For spørsmålet om lovvalget når cedenten og cesjonaren er fra

---

<sup>114</sup> Se Philip s. 405

<sup>115</sup> Brækhus s. 57



forskjellig land, vil fortsatt tilknytningsspørsmålet stå uløst. I drøftelsen av cesjonarens hjemlands lov som tilknytningsmoment, kom det klart frem at dette gav en lite hensiktsmessig løsning. Det er sannsynligvis cedentens tilhørighet som var det tungtveiende argument for HRs lovvalg. Spørsmålet er da om HR ville falt på valget av cedentens lov selv om cesjonaren kom fra et annet land. Utifra dommen kan det vanskelig sies noe sikkert om dette.

For tilfelle der debitor cessius og cedenten har felles hjemland, bør dette landets lov få anvendelse.<sup>116</sup> Begge tilknytningsmomentene hver for seg har bred tilslutning i de internasjonal-privatrettslige rettskildene som foreligger<sup>117</sup>, er det gode grunner for å anta at løsningen er gjeldende rett i Norge.

Selv om en har faste regler for hvordan lovvalget skal være når to av partene i fordringscesjonen har felles hjemland, vil lovvalgsregel være avhengig av en nærmere vurdering av hvert enkelt rettsforhold. Jo mer spesifikke kriterier som ligger til grunn for lovvalget, jo mer likhet blir lovvalgsregelen til den individualiserende metode. Denne metoden er sterkt kritisert selv ved bruk i rene kontraktsforhold der den har mest for seg, fordi lovvalget blir vanskelig å forutberegne. Metoden er som nevnt lite hensiktsmessig på rettsvernsspørsmålet, og en lovvalgsløsning som har sterke likhetstrekk er derfor betenkelig. Derfor bør lovvalgsregelen ha det samme tilknytningsmomentet uavhengig hvilket hjemland de forskjellige partene har.

I avhandlingens problemstilling er det avtalt sikkerhet i en kontraktsrettighet etter engelsk rett. Anvendelsen av norske rettsvernsregler vil da kunne skape problemer. For å oppnå rettsvern etter norsk rett kreves det at det foreligger en gyldig panterett. Hvordan dette stiller seg når panteretten ikke kan stiftes gyldig etter norske regler er usikkert. Problemstillingen vil kunne oppstå under alle de løsningene som er aktuelle for lovvalgsspørsmålet, med unntak av der cesjonens lov skal gjelde for lovvalget. Cesjonens lov som tilknytningsmoment ble ansett uanvendelig som følge av problematikken med både partsautonomi og dobbeltsuksesjon. Man kommer derfor ikke utenom denne mulige

---

<sup>116</sup> Brækhus s. 57

<sup>117</sup> Se avsnitt 3.4.6 og 3.4.7

problemstillingen ved valget mellom de aktuelle lovvalgsløsningene, og denne ulempen kan som en følge ikke være argument mot noen av dem.

Av de to lovvalgsløsningene har cedentens hjemlands rett pekt seg ut som den løsningen som kan antas å gjelde i norsk rett. Selv før den utviklingen som har skjedd på det internasjonale plan hvor cedentens hjemlands rett blir foretrukket, har lovvalgsløsningen hatt støtte i norsk teori og tildels i rettspraksis, jf Rt 1933 s.897. I dansk rettspraksis<sup>118</sup> er cedentens hjemlands rett foretrukket, på tross av at det med stor tyngde i teorien har vært anført at debitor cessius hjemland skulle være bestemmende. I nyere dansk teori representert ved Lookofsky anes en oppmykning av det standpunkt om at debitor cessius hjemland skal være avgjørende. De lovvalgsregler som fremkommer av dansk rett har tradisjonelt blitt vektlagt som følge av det nære forholdet til landets rettssystem. At den antatte hovedregelen i dansk rett om debtors hjemlands rett nå ser ut til å utfordres av cedentens hjemlands rett som tilknytningspunkt for lovvalget, er en ytterligere indikasjon at løsningen kan legges til grunn i Norge.

I FN-konvensjonen UNART er hovedregelen cedentens(assignor) hjemlands lov ved tredjemannskonflikter, se section III "Third parties" art 22. . Selv om konvensjonen ikke har trådt i kraft enda, er den et viktig i forhold til norsk rett.UNART tar sikte på å fremme det formål UNCITRAL har om å skape rettsenhet innen den internasjonale handelslovgivningen.Utifra enhetshensyn er konvensjonen et argument for at det er cedentens hjemlands lov som bør gjelde ved lovvalget, spesielt sett i lys av at den har sammenfallende løsning som er foreslått i endringen til Roma-konvensjonen

Når EU-fellesskapets reguleringer også tar sikte på at cedentens hjemlands rett skal gjelde for lovvalget, vil løsningen ha en generell støtte blant Norges nærmeste samarbeidsland. I forhold til målet om uniforme lovvalgsregler syntes denne løsningen derfor å være i harmoni med de arbeider som er foreligger internasjonalt. At EU-fellesskapets arbeider er viktige for både avgjørelsen av hva som kan anses som gjeldende rett og den videre utformingen av lovvalgsreglene i Norge, er det liten tvil om. Lovvalgsregel, som ser ut til å bli foretrukket innen EU, er i samsvar med den løsningen som antas å være den foretrukne

---

<sup>118</sup> Se avsnitt 3.4.7

lovvalgsregelen i norsk rett i lengre tid. Den usikkerheten som foreligget omkring hvilken lovvalgsregel som gjelder for enkle fordringer, burde derfor bli vesentlig mindre dersom forslaget til endringen av Roma-konvensjonen trer i kraft.

Det legges til grunn at lovvalget for enkle fordringer avgjøres av hvilket hjemland cedenten har. Cedentens hjemland er i vår problemstilling er Norge, og norsk rett kommer derfor til anvendelse på rettsvernsspørsmålet

### 3.5.1 Norske rettsvernsreglers virkning ovenfor en gyldig utenlandsk panterett

Det som skaper ytterligere problemer er at sikringscesjonens gyldighet inter partes og rettsvernsreglene er underlagt forskjellig lov. Rettsvernet blir avgjort av cedentens hjemlands lov, mens cesjonens gyldighet inter partes er underlagt engelsk lov som følge av lovvalget (se 3.1). For at en panterett skal ha rettsvern etter norsk lov, må den etter intern norsk panterett være stiftet i tråd med norske panteregler, jf pantel. § 1-2(2). Panteretten er gyldig mellom cedenten og cesjonaren etter engelsk rett. Det er forutsatt at sikkerhet i kontraktsrettigheter ikke kan stiftes gyldig etter norsk rett. Det reiser seg da en vanskelig problemstilling. Spørsmålet er da om det er mulig for cesjonaren å skaffe rettsvern etter norsk rett. Skal rettsvernsakten være lik den som gjelder for liknende panterettigheter, her ved notifikasjon av debitor cessius som for sikringscesjon i enkle fordringer, jf pantel. § 4-1. Eller skal det legges til grunn at panteretten ikke kan stiftes gyldig etter norske panteregler, og at det derfor heller ikke kan oppnås rettsvern etter norske rettsvernsregler.

Det er vanskelig å si noe sikkert om hvordan rettsspørsmålet løses. Det er imidlertid gode grunner til at løsningen bør være at dersom en fastslår at sikkerheten i kontraktsrettighetene anses gyldig stiftet etter fremmed rett, så er det kun rettsvernsakten som må oppfylles hvis det finnes tilsvarende sikkerhetsretter i norsk rett. Hvis ikke ville det i internasjonale panteforhold kun være mulig å få sikkerhet i fordringer som kan gyldig stiftes etter den loven der cedenten har sitt hjemland, og partsautonomien som antas å gjelde for stiftelsesspørsmålet ville kun være av akademisk interesse. Inntil behovet for mer klargjørende regler om hvordan sikkerhetsrettigheter gyldig stiftet etter utenlandsk rett kan

oppnå rettsvern etter norsk rett er møtt<sup>119</sup>, vil hensynet til de øvrige kreditorene til pantsetter kunne ivaretas etter de internasjonalt preseptoriske reglene. Selv om det går på bekostning av partenes forutberegnelighet, vil de tilfeller som gir resultater som er uforenlige med hensynene bak panteloven og andre norske lovregler da kunne unngås inntil mer klargjørende rettsregler er på plass.

#### **4 Oppsummering**

Avhandlingen har belyst ulike problemstillinger som oppstår når et internasjonal panterettsforhold skal avgjøres ved en norsk konkursbehandling. Hvorvidt en har lyktes med å finne frem til de lovvalgsreglene som kan anses å være gjeldende i norsk rett er det selvsagt vanskelig å si noe om. Det som iallefall står igjen som innlysende er behovet for en økt oppmerksomhet rundt lovvalgsspørsmålene. Det er oppsiktsvekkende at et så viktig spørsmål som avgjørelsen av hvilken lov som skal anvendes på det foreliggende rettsforholdet, ikke har blitt viet mer oppmerksomhet.

Ved sikkerhetsstillelse i internasjonale rettsforhold kan det være avgjørende for avtalepartene hvilket lands rett som kommer til anvendelse. Innen de forskjellige landene er de materielle reglene for sikkerhetsrettigheter langt fra homogene. Hvilken lov som kommer til anvendelse kan derfor få avgjørende betydning. Usikkerhet rundt dette vil da medføre en svekket stilling for norske aktører innen den internasjonale handel. Dersom det ikke kan forutberegnes hvilken stilling en sikkerhetsrett får under en norsk domstolsbehandling, vil det naturligvis virke negativt på kredittstillelsen i internasjonale forhold. Klare lovvalgsregel er derfor nødvendig for at norske aktører på det internasjonale markedet skal være konkurransedyktige.

---

<sup>119</sup> Konow(2006) s. 473-474

Som det har fremgått i avhandlingen er de norske lovvalgsreglene vanskelig å finne frem til, og i mange tilfeller uklare. Det er derfor et sterkt behov for å klargjøre rettstilstanden på dette feltet. Denne klargjøringen bør da i skje gjennom en omfattende regulering av rettsområde, isteden for sporadisk lovgivning på enkeltområder.<sup>120</sup> Det arbeidet som gjøres innen EU-fellesskapet har vært et viktig bidrag til målet om å skape enhetlige og forutberegnelige lovvalgsregler innen unionen. Denne utviklingen har også den norsk internasjonal privattrett nytt godt av. Spesielt Roma-konvensjonen har gitt en klarere rettskildesituasjon. Siden den anses som et uttrykk for gjeldende rett i Norge, har en sulteforet rettanvenderen endelig fått noe håndfast å forholde seg til.

Det positive initiativet til Justisdepartementet om å kodifisere lovvalgsreglene på formuerettens område ble dessverre ikke gjennomført. Det kan se ut som om arbeidet med kodifisering av lovvalgsreglene med god samvittighet kan gjenopptas.

---

<sup>120</sup> EØS-avtalen har medført at Norge har fått importert enkelte særskilte lovvalgsregler f.eks innen forbrukerforhold, forsikring og bank. Dette er fremskritt for norsk internasjonal privattrett, men likevel langt fra tilstrekkelig. Behovet er skrikende for mer omfattende regulering. Se Moss JV 2000 s. 150 om EØS-avtalen og rettskildesituasjonen i Norge.

## 5 Litteraturliste

- Andenæs, Andenæs, Mads Henry, "Konkurs", Oslo 1999
- Bang-Pedersen Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow, "Internationale aspekter af insolvens- og tingsretten", København 2002
- Bogdan Bogdan, Michael, "Internationell konkurs- och ackordsrätt", Lund, 1984
- Brækhus Brækhus, Sjur, "Fra kredittretten og andre rettsområder", Oslo, 1978  
Brækhus, Sjur, "Omsetning og kreditt 1. Den personlige gjeldsforfølgning", 3. utgave, Oslo, 1991(3. opplag 1996)  
Brækhus, Sjur, revidert av Berg, Borgar Høgetveit "Omsetning og kreditt 2. Pant og annen realsikkerhet ", 3.utgave ,Oslo, 2005
- Børresen, Nørresen, Pål, "Konkurs", 4.utgave, Oslo 2001
- Cheshire, Cheshire, C.G., Fifoot, C.H.S og Furmston, Michael, "Law of Fifoot og Contract", 14. utgave, England, 2001  
Furmston
- Dicey, Dicey, A.V, Morris, J.H.C., Collins, Lawrence "The conflict of Morris og Laws"London, 2006  
Collins
- Eckhoff Eckhoff, Torstein , Jan E. Helgesen "Rettskildelære" 5. utgave,

Oslo, 2000

- Flessner og Verhagen Flessner, Alex og Verhagen, Hendrik, "Assignment in European Private International Law", Tyskland, 2006
- Fletcher, Fletcher, Ian F., "Insolvency in the Private International Law", 2. utgave, Oxford 2005
- Gaarder Gaarder, Karsten ved Lundgaard, Hans Petter, "Gaarders innføring i internasjonal privatrett" Oslo, 1990
- Hartz-Hansen, Lyngstad, Tystad og Woldseth Hartz-Hanssen, Petter. Lyngstad, Jørn. Tystad, Rune. Woldseth, Kjell. "Gjeldsforhandling og konkurs", Oslo 2002
- Hagerup Hagerup, Francis, "Konkurs og akkordforhandling" 4.utg., Oslo 1932
- Huser Huser, Kristian, "Gjeldsforhandling og konkurs" bind 2, Bergen 1988
- Konow, Konow, Berte-Elen Reinertsen, "Løsorepant over landegrenser", Bergen 2006
- Konow, Konow, Berte-Elen Reinertsen, "Løsorepant over landegrenser", bind I og II, Bergen 1999

Lookofsky	Lookofsky, Joseph, "International privatret på formuerettens område" København, 2004
Moss	Moss, G. Cordero, "International commercial arbitration" Oslo, 1999
Nielsen	Nielsen, Peter Arnt, "International privat- og procesret", København, 1997
Philip	Philip, Allan, "Dansk international privat- og procesret", 3. udgave, København, 1976
Schmidt,	Schmidt, Torben Svénné, "International formueret", København 1987
Siesby	Siesby, Erik, "International privatret", 2. udgave, København, 1989
Skoghøy	Skoghøy, Jens Edvin A., i "Karnov, Norsk kommentert lovsamling 2", Lov om pant 8 feb. Nr 2 1980
Thue	Thue, Helge J. "Internasjonal privatrett", Oslo 2002
Virgos og Garcimartin,	Virgós, Miguel og Francisco Garcimartin, "The European Insolvency Regulation: Law and Practice", Nederland 2004



<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>

## **6 Lister over tabeller og figurer m v**

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>